

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

نصها نقابة المحامين

فبراير
١٩٦١

السنة الحادية والأربعون

العدد
السادس

المؤتمر السادس للمحاميين العرب

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان
إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع رمسيس رقم ٥١ بالقاهرة

دار القاهرة للطباعة
١١ شارع شعوبه - القاهرة

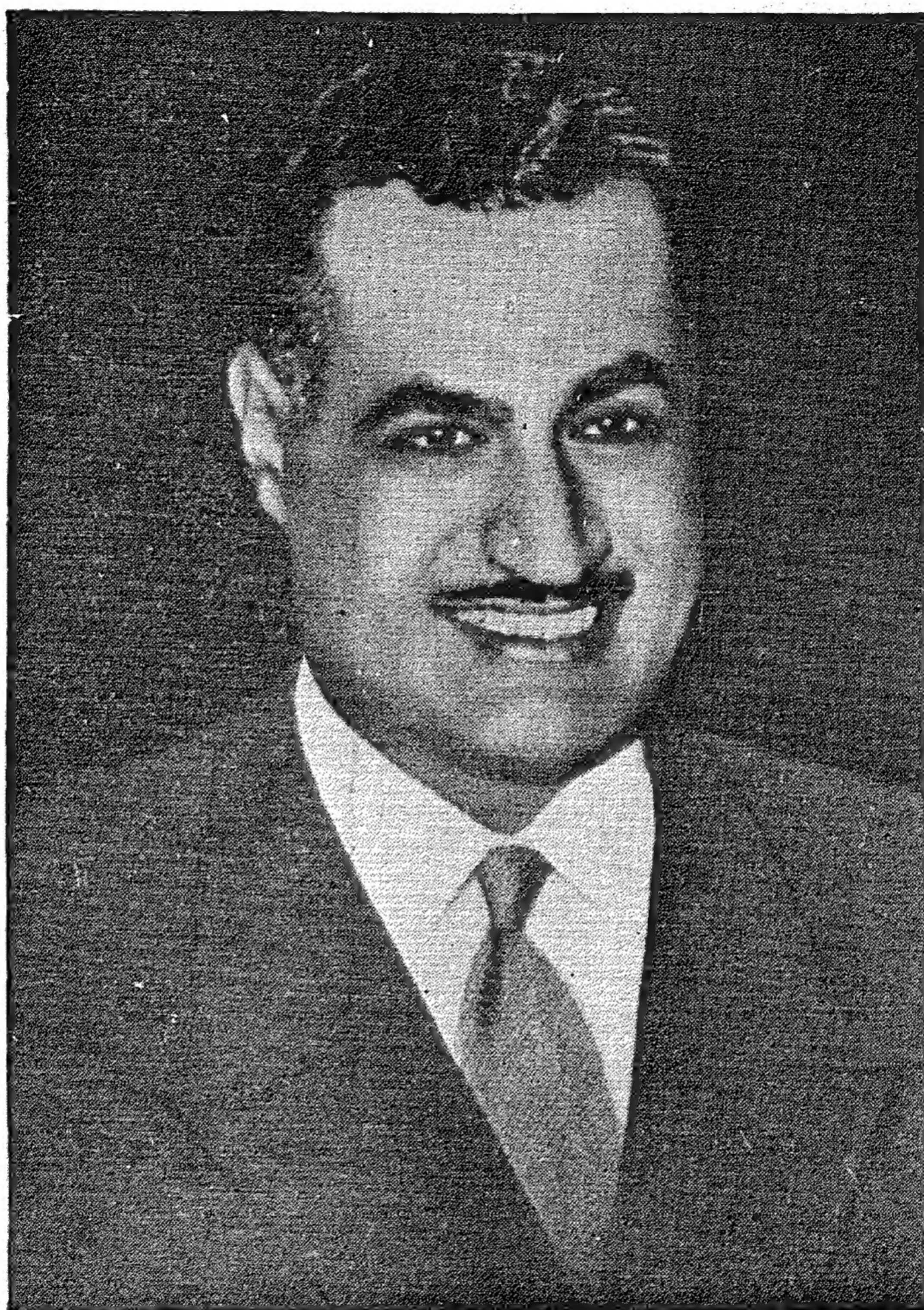
نقمة

حين تفضل السيد الرئيس جمال عبد الناصر بافتتاح مؤتمر المحامين العرب السادس ، صباح أول فبراير سنة ١٩٦١ ، ألقى سيادته كلمة عبر فيها عن آمال العرب جميعا في الوحدة والحرية والسلام . وكرم المحامين بقوله لهم انهم « صفوة الثقافة العربية والقادة للفئة المثقفة في الامة العربية وطلبة الكفاح فيها وانهم في عملهم وبحكم مهنتهم يعملون من أجل الحصول على الحق ، المعنى الذي يسير فيه كفاح الامة العربية » .

وقد كان مؤتمر المحامين العرب السادس ، نصرا مؤزرا للمحاماة ، مما شجع على تخصيص هذا العدد من مجلة «المحاماة» لنشر خطاب السيد الرئيس ونشر بحوث المؤتمر التي تناولت موضوعات عربية وقانونية واقتصادية على جانب كبير من الاهمية، حتى "يحرم المحامون ورجال القانون من غير أعضاء المؤتمر ، فائدة متابعة خلاصة الجهود المثمرة التي تضافر زملاؤهم على بذلها ، ولكي تتاح الفرصة الكاملة للجهاد في سبيل تحقيق آمال العرب وأمانهم .

مصطفى محمد البرادعي

نقيب المحامين



السيد الرئيس
جمال عبد الناصر
رئيس الجمهورية العربية المتحدة

كلمة الرئيس جمال عبد الناصر

في حفل افتتاح مؤتمر المحامين العرب السادس

أيها الاخوة ..

يسعدني أن التقى بكم هنا في هذا المؤتمر ، وهذا المؤتمر يمثل معاني كبرى للمحاميين وللأمة العربية المدافحة بها ، فأنتم صهوة الثقافة العربية ، وأنتم في عملكم ، وبحكم مهنتكم ، تعملون من أجل الحصول على الحق وهذا معنى تسير فيه الأمة العربية في نقاحها من أجل الحصول على الحق . لقد مرت بالأمة العربية أحداث كثيرة متعددة . كانت الآمال على مدى السنين وعلى مدى الأيام تجيش في صدورنا سعياً وراء الحق . . . وطلباً للحق . . . كانت الآمال تجيش في صدور الأمة العربية ، وكانت الأمة العربية تكافح من أجل تحقيق الآمال .

بعض هذه الآمال تحققت ، وبعضها لم يتحقق ، وسارت الأمة العربية حتى اليوم تسعى طلباً للحق ، ولكن قابلتنا قضايا عديدة . قابلتنا مشاكل عديدة مع هذه الأحداث ، ومع هذه الآمال ، قابلتنا انتفاضات شعبية فوية كاسحة . وقابلتنا أيضاً مؤامرات معتدية تهدف إلى كبت هذه المشاعر ، وإلى كبت هذه الآمال ، ولكن كل هذا لم يثن الأمة العربية عن هدفها ، رغم العثرات التي قابلتنا ، ورغم العثرات التي قابلت الآمال التي جاشت في صدور الأمة العربية لم تنس الأمة العربية هدفها وهو السعي وراء الحق .

ونحن ، حينما نجتمع اليوم في هذا المكان ، لابد لنا أن نستعرض الأمور التي تواجه امتنا ، ثم نرد هذه الأمور إلى أصولها ، لأن المشاكل التي تفرعت كثرت وتعددت ، ولم يكن لأعدائنا من هدف إلا أن تتعدد المشاكل ، فنضل الطريق ، ونتوه في سرداب التيه .

كان هذا هدف أعدائنا حتى ننحرف عن تحقيق هدفنا الأصلي . أن الجشدي في الميدان يسعى إلى النصر ، والأمة العربية في كفاحها تسعى إلى النصر وإلى الحق ، كما يسعى أي فرد منكم في عمله إلى الوصول إلى الحق . واليوم ، ونحن نلتقي ، لابد لنا من أن نعرف ما هو الهدف ، وما هي الوسائل ، قد نتحد في الهدف ، ولكن قد تختلف الوسائل . . . ولكن المهم أن نسعى إلى تحقيق الهدف . . . المهم أن نحافظ على هذا الهدف ، وفي رأيي أن الهدف الذي نسعى إليه هنا في الجمهورية العربية المتحدة هو تحرير كل فرد عربي وكل وطن عربي سياسياً واجتماعياً .

ذلك هو الهدف الذي يجب أن نتذكره دائماً ، ولا ننساه . كما قلت ، قد تختلف الوسائل ، وقد تختلف السبل ، ولكن الهدف لا يختلف ، ذلك لأن الاستعمار يحاول دائماً أن يلهينا بالأمور الفرعية ، والمشاكل المتشعبة عن الهدف الذي تسعى الأمة

العربية للوصول اليه . وقد جربنا هذا في ثورتنا الوطنية في كل جزء من أنحاء الامه العربيه ، وقد لمسنا هذا في كفاحنا من أجل تحرير الوطن العربى .

فقد حاول الاستعمار ان ينهينا بالمشاكل الصغرى ، حتى لا تستطيع الدفعة القومية ان تنص الى تحقيق الهدف، وكم من نورة قامت وبذلت فيها الدماء، واستشهد فيها الابرار . ولكن الاستعمار نجح فى أن يكبت هذه الثورة ، ويمنعها من تحقيق هدفها الاصيل . يخلق الظروف التى تجعلها تتعثر فى المشاكل ، ويخلق الظروف التى تجعلها تنسى الهدف الاصيل .

حصل هذا فى الماضى فى سنة ١٩١٩ . هنا فى مصر، كان هدفنا : هدف الثورة . ان تحرر الامه العربيه . ولكن الاستعمار عمل على بث بذور الفتنة ، وعمل على أن يدون المشاكل هى الامور التى تهتم بها جموع الشعب ، وعلى هذا استمر الاحتلال بعد سنة ١٩١٩ فى بلدنا .

حدث هذا فى كل جزء من أنحاء الامه العربيه . ونحن نسعى الى تحقيق هدفنا ، هناك من يسعى الى أن يهزم هذا الهدف ، والى أن تتعثر الامه العربيه فى كفاحها . تلك هى الظروف التى مرت بنا ، وتلك هى الظروف التى نمر بها الآن . لانها حينما نسعى الى تحقيق هذا الهدف ، انما تواجه قوى كبرى . . تواجه قوة استغلطنا فى الماضى ، وسيطرت علينا ، وتواجه قوى تحاول ان تبقىنا فى داخل مناطق النفوذ ، او تضعنا فى داخل مناطق النفوذ ، وتواجه قوى وضعت بيننا اسرائيل وتعمل على حماية اسرائيل وتعمل على تسليح اسرائيل . تواجه قوى تنكرت لنا فى الماضى ، وتربصت لنا فى الماضى ، ما زالت تتربص لنا اليوم .

وعلى هذا فاني أضع لكم هذه الاسس ، حتى تكون موضع مناقشة بينكم ، وأضع هذه المناقشة للامه العربيه كلها : الاهداف والوسائل . الهدف ان نحرر كل وطن عربى ، وكل فرد عربى سياسيا واجتماعيا .

أما الوسائل التى تمكننا من تحقيق هذا الهدف فقد نختلف عليها : ولكن يجب الا يكون هذا الاختلاف بأى حال من الاحوال دافعا لنا لان ننسى الهدف ، ونتوه فى المشاكل المتعددة التى تقابلنا .

فأنتم بحكم مهنتكم قادة أو طليعة الفئة المثقفة فى الامه العربيه .

وأنتم بحكم مهنتكم دائما طلاب حق بعمالكم ، ومهنتكم تجعل من كل فرد منكم المكافح فى سبيل الحق لان القانون انما هو تعبير عن الحقوق والتواجبات وهذا تعبير أيضا ، كما قلت لكم ، عن كفاح الامه العربيه التى تطالب بحقها .

أيها الاخسوة ، فى هذه الايام نمر بمرحلة دقيقة من حياة الامه العربيه ، ولا بد لنا ان نكون على بينة من أهدافنا حتى لا يتمكن الاعداء من ان يشتتوا الشعب العربى ويوقعوا بينه الفتنة .

فى هذه الايام نمر بمرحلة انتقال فى جميع أنحاء الامه العربيه بين الاستعمار السياسى والاستعمار الاقتصادى . . والحرية السياسية والحرية الاقتصادية . وان الاسس التى نضعها اليوم فى مجتمعنا وفى جميع أنحاء امتنا لن تؤثر فقط على جيلنا ولكنها ستؤثر على مستقبل الامه العربيه وعلى الاجيال القادمة .

لقد بدأنا نحصد ثمرات الكفاح الطويل فى جميع ارجاء الامه العربيه ، الكفاح



الذي استمر عشرات السنين بل مئات السنين من أجل الحرية ومن أجل الاستقلال •
من أجل تحقيق الهدف وهو الحصول على الحق •

لقد بدأنا نجنى ثمرات هذا الكفاح الذي قام به الآباء والاجداد ولم يجدوا
الفرصة حتى يجنوا ثمرة النصر • ان النصر الذي نجنيه اليوم ليس بأى حال من
الاحوال ثمرة كفاحنا فقط ولكنه ثمرة كفاح أجيال متعددة قامت على مر الزمن
لتبذل الدماء والارواح من أجل تحقيق الهدف الكبير وهو الحق • حق كل امة عربية •
وحق كل بلد عربى فى الحياة السياسية الحرة والحياة الاجتماعية العادلة •

وبينما تحررنا هنا فى القاهرة لم تستبد بنا الانانية ونغض أعيننا على مايجرى
من حولنا ولكننا كنا انما نعتبر جمهوريتنا طليعة للكفاح العربى وقاعدة له •

حينما اعلنا هذا وحينما قررناه كنا نعرف حق المعرفة ونعلم حق العلم بأن هذا
بمثل العرق والدم والتضحية والفداء لان السياسة المستكنة المنعزلة التى لا تهتم
بما يجرى فى غير أرضها انما هى سياسة الانانية ولكننا كنا نشعر وقد تحررنا ان
لالامة العربية حقا علينا فى أن نساندها وفى أن نتعاون معها فى سبيل الحرية ، وفى
سبيل تحقيق هدفها •

قلنا هذا وأعلنه وكنا نعلم أننا بهذا نضع جمهوريتنا فى موضع الحق ونضع
أنفسنا فى موقف صعب ذلك أن الاستعمار الذى حكم هذه المنطقة والذى سيطر
على الامة العربية لن يقبل بأى حال من الاحوال أن تهزم سياسته او ان ينحسر نفوذه
أو أن تتحرر هذه الامة سياسيا واقتصاديا وتكون سيده نفسها •

كنا نعلم هذا ولكن الاستعمار أنبرى لنا ليحارب هذه الفكرة التى أعلنها
ويحارب الدعوة للتحرير فى جميع أنحاء الامة العربية •• حاربنا بكل وسيلة من
الوسائل •• فحينما اعلنا اننا نتبنى فكرة القومية العربية ونبذل فى سبيلها كل شئ،
أراد الاستعمار أن ينحرف بهذه الدفعة حتى لاتصل الى هدفها فحول الامور الى
أشخاص وزعامات وقلنا ان الاشخاص زائدون ولكن المبادئ والفكرة من أجل الحق
هى الباقية • فسرنا فى هذا ونحن على ثقة من وعى الامة العربية وسار الاستعمار فى
طريقه وكان يعتقد أنه قد انتصر وكان يعتقد أن الامة العربية قد تفتت فكانت
حرب السويس • كان العدوان الثلاثى الذى أثبت أن كل فرد عربى فى كل أمة عربية
اعتبر هذا العدوان عدوانا عليه وعلى بلده وعلى شرفه وعلى مبادئه • فهبت الامة
العربية كلها لتصعد هذا العدوان ، واذا كان ينقصنا السلاح فلا تنقصنا العزيمة واذا
كانت تنقصنا القوى المادية فلا تنقصنا القوى المعنوية ، واستطعنا ان نتصر بالعزيمة
والقوى المعنوية على البول الكبرى وأثبتت الامة العربية فى هذه المرحلة من التاريخ
انها تعرف هدفها الاصيل • وأن أعداءها لن يتمكنوا بأى حال من الاحوال ان يصرفوها
عن الوصول الى هدفها او ان يضعوها فى سراديب التيه لتتوه وتنسى الهدف الذى
هبت لتكافح من اجله •

اننا حينما نرد الامور الى اصولها وحينما نقول اننا نهدف الى تحرير كل فرد
عربى وكل وطن عربى سياسيا واقتصاديا انما نمس بهذا كل قضية من القضايا
العربية • حينما نتكلم عن فلسطين نقول اننا نريد أن نحرر شعب فلسطين ونرد له
حقوقه السياسية والاجتماعية • لقد اغتصبت حقوق شعب فلسطين السياسية
والاجتماعية وطرد شعب فلسطين من بلده ومن أرضه • وكنا نئن من السيطرة

الأجنبية .. وكان الاستعمار يستطيع أن يخطط ويستطيع أن يرتب ويستطيع أن يسيطر ولكن دخلنا التجربة والآمال التي جاشت في صدورنا لم تتحقق وخرجنا من هذه المحنة فهل وضعنا في سراديب التيه كما أراد الاستعمار لنا .

لقد استطاع الاستعمار أن يغتصب فلسطين ويعطيها للصهيونية ولكننا لم نضع أبداً في سراديب التيه بل خرجنا من هذه المحنة ونحن أشد عزيمة وإيماناً على أن نعمل على تحقيق هدفنا وهو أن يحق الحق وأن نضع الحق في نصابه ذلك هو درس فلسطين . ذلك هو درس محنة سنة ١٩٤٨ ذلك هو نتاج التجربة التي دخلنا فيها .

واليوم حينما نعلن وحينما نقول في كل بلد وفي كل مدينة وفي كل قرية من جميع أنحاء الوطن العربي أننا نشارك شعب فلسطين واننا لن ننسى الهدف الاصيل واننا سنعمل على وضع هذا الهدف موضع التنفيذ لا يمكن أن نرهبنا محاولات الاستعمار ومساعدات الاستعمار لإسرائيل ، اليوم مثلاً أعلم أن بريطانيا أمدت إسرائيل بالدبابات الحديثة . هل هذا يفرغنا ، أننا حينما نتكلم عن إسرائيل ومن هم خلف إسرائيل أن إسرائيل لا تمثل الصهيونية وحدها ، انها تمثل الصهيونية والاستعمار فإن إسرائيل التي أقاموها بين ربوع الأمة العربية ليست إلا راحل جسر للاستعمار يتربص بنا ليجد الفرصة حتى ينقض علينا ويقضي على القومية العربية . وقد حدث هذا في عام ١٩٥٦ ، ولكن لم يستطع الاستعمار الذي تحالف ضد الأمة العربية والقومية العربية أن يحقق أهدافه ولكن الأمة العربية حققت أهدافها .

كان ذلك درس عام ١٩٥٦ الذي يجب علينا ألا ننساه ونذكره دائماً .

الاستعمار يحاول أن يصرفنا عن تحقيق الهدف الذي نتمناه وأعوان الاستعمار والرجعية أيضاً يحاولون أن يصرفونا عن تحقيق الهدف الذي نسعى إليه لأننا حينما نقول أننا نهدف إلى تحرير كل فرد عربي وكل وطن عربي سياسياً واجتماعياً ، أننا نحدد في نفس الوقت الأصدقاء ونحدد في نفس الوقت الأعداء .

الأصدقاء هم الذين عملوا على تحقيق هذا الهدف دائماً وقاتلوا من أجله وفي سبيله دائماً .. الشعب العربي الطيب .. الشعب العربي المكافح ، المواطن العربي العامل في كل بلد قروي .

أما الأعداء فهم الاستعمار وأعوان الاستعمار والرجعية فهم لا يرغبون للأمة العربية أن تتحرر سواء اقتصادياً أو اجتماعياً كل يجد المصالح والمصالح تجمع بينهم جميعاً فتكون النتيجة تحالف الاستعمار وأعوان الاستعمار والرجعية ضد الأمة العربية وضد أهداف الأمة العربية .

حينما نتكلم عن هذا سنذكر أيضاً الجزائر . اننا حينما نساند الجزائر وحينما نساند كل مواطن عربي الجزائر في كفاحها انما يعمل على تحقيق هدفه من أجل تحرير الأمة العربية وكل فرد عربي سياسياً واجتماعياً يحارب شعب الجزائر من أجل التحرر الاجتماعي .. من أجل التحرر السياسي لإنهاء استعمار فرنسا ، ومن أجل التحرر الاجتماعي لإنهاء السيطرة الاقتصادية والتحكم الاجنبي الذي ساند الجزائر طوال فترة الاحتلال وفترة الاستعمار .

لهذا نجد أن الهدف يلتقي في فلسطين ويلتقي في الجزائر ويلتقي في كل جزء من أنحاء الأمة العربية .. ولهذا فأنا أؤكد مرة أخرى أن علينا جميعاً أن نفرق بين

الوسائل والهدف .. قد تختلف الوسائل .. قد تختلف على الوسائل .. ولكن الهدف يجب أن يبقى دائما نصب أعيننا .. يجب أن نسير نحو الهدف كما يسير الجندي نحو النصر ، يجب أنه نسير نحو الهدف لاننا بهذا نؤمن لامتنا العربية الحاضر السليم والمستقبل السليم . اننا قد نختلف على الوسائل ولكن يجب أن نذكر دائما أن أعداء الامة العربية يحاولون دفعنا الى أنه ننسى الاهداف العربية وأن ننغمس في الوسائل ومشاكلها وان يلب بيننا اليأس وتدب بيننا الفرقة .

أيها الاخوة .. هذه كلمة وجلت من واجبي ان أتحدث بها اليكم والا افصر خطابي أو كلمتي على كلمة رسمية في الترحيب بكم وفي مؤتمركم ، لانني أعلن كما قلت لكم انكم صفوة الثقافة في الامة العربية وطليعة الكفاح فيها ، والله يوفقكم والسلام عليكم .

تأليفه وتقديمه
الملك نواف بن عبد العزيز
نقيب المحامين بالإقليم الجنوبي

سيني الرئيس ...

لقد سموت بمنزلتك في قلوبنا نحن المحامين العرب حتى صرت معنى حريتنا ؛
معنى لكرامتنا ، معنى لرسالتنا التي نعمل من أجلها : رسالة الحق والعروبة .
سموت بهذه المعاني في نفوسنا حتى أخلت علينا كل حياتنا .. فلم يعد لها أمل
إلا بك ولا رجاء إلا فيك ، بل لقد أصبحت أنت والحق والعروبة ، معنى واحدا ،
وفكرة واحدة تسمو على كل تعبير أو بيان .



•• سيدى الرئيس ••

عدنا نحن المحامين العرب من أيام من غزة : شاهدنا فلسطين ، شاهدنا اللاجئين رأينا الحدود ، رأينا اليهود ، رأينا الأسى ، رأينا الألم ، رأينا ما لا يطاق ولا يحتمل .
وان الأمانة التى اضطلعت بحملها فى هذه المرحلة الحاسمة من تاريخ العروبة ، لتؤكد رجاءنا فيك أن تنهى هذه المحنة ، وقد عودنا الله أن يجرى على يديك ما لا يستطيعه البشر ، وكما ناصرك ونصرك على العدو أن سينصرك مرة أخرى فى فلسطين ، فسر على بركة الله وكلنا جنودك وضع حدا لهذا الأسى ، وهذا الألم .

•• سيداتى •• ساداتى •• زملائي ••

المحامون هم رسل الحق والعدالة ، وليس أسمى من هذه الرسالة ، وليس أعز على المحامى من الدفاع عن قضية الوطنية ، قضية العرب ، قضية القومية العربية .
واتحاد المحامين العرب ، وهو يحمل هذه الأمانة ، وتتوالى مؤتمراته ، انما يبعث الوعى العربى ، ويدعو الى القيم العليا ، وسيكون لهذا المؤتمر السادس ، وقد رعاه القائد الراحل جمال عبد الناصر ، الاثر العاجل المباشر فى تحقيق ما يهدف اليه الاتحاد من وحدة شاملة وعدالة كاملة ، وبناء أوضاعنا وصوغ تشريعنا وتوجيه ثقافتنا وسائر شئوننا الى الحياة الحرة الكريمة .

وانه ليجتمع اليوم فى هذه القاعة ممثلو المحامين من كافة اجزاء الوطن العربى ، لم يتخلفوا الا اخوان لنا فى الاردن ، منهم الطاغوت فى ارضهم عن المشاركة فى هذا المؤتمر ، وهم رغم غيبتهم ، حاضرون معنا بقلوبهم ، وما صوتنا هنا الا صدى يتردد لأصواتهم : « ان الدولة التى لا ترعى العدالة ولا تحترم القانون ورجال القانون دولة تسعى سريعا الى الهاوية » .

•• ايها الزملاء ••

لقد جرت أحداث منذ اجتماعنا السابق الى هذا الاجتماع كان لها ابلغ الاثر فى دفع القومية العربية لمظاهرة الشعوب فى نضالها ضد الاستعمار أينما كان :

والقومية العربية دعوة للحرية والسلام ، والسلام لا يتجزأ والحرية لا تتجزأ ، فهى تناضل من جل الجزائر ، الجزء العزيز من الوطن العربى ، كما تظاهر شعب الكونغو فى سبيل وحدته وحرية وأى شعب آخر يسعى للحرية يعمل للسلام .

وان هذا الذى تسير اليه العروبة من نصر الى نصر سوف يكون له أثره الحاسم على قضية السلام اذا ما تم النصر للشعوب المتحررة وتقوضت أركان الاستعمار فى كل مكان وتم بعث الحياة فى الشعوب التى حرمت منها زمنا قصر أو طال .

ولا يسعنا ونحن فى صدد سرد هذه الاحداث ان نغفل الإشارة الى ما تم هذا العام من تبادل الزيارات بين رؤساء الدول وزعماء الشعوب وما كان للسيد رئيس الجمهورية العربية المتحدة من جهد ونشاط يذكر له من كافة الشعب العربى بالتقدير والدعاء والتوفيق .

•• سيداتى •• ساداتى •• زملائي ••

لايزال الاستعمار يعمل ويناضل وان اختلفت طرقه ، وتبدلت اساليبه .



الاستاذ مصطفى محمد البرادى رئيس المؤتمر يضع شارة المؤتمر
السادس لاتحاد المحامين العرب على صدره معلمي العروبة الرئيس
جمال عبد الناصر

والاستعمار منذ تغلغل فى الشرق العربى يعمل على تفكيك وحدته، وكانت مقاومته
للقومىة العربية أمرا لازما لبقائه ، فلما فشلت كانت مغامرته بالعنوان الثلاثى ، فلما
فشلت كذلك لجأ الى التستر وراء اسرائيل يزودها بالقنابل الذرية ، يهدد بذلك ويتوعد .
وان الوطن العربى المتحرر اليوم من أسباب ضعفه ، المؤمن بقوميته لا تقوى القنابل
على ارهابه أو اخضاعه ، وقد أعد لكل امر عدته ووطن العزم على استرداد وحدته .
وليعلم الاستعمار واعوانه ان الوحدة وقد انطلقت من الجمهورية العربية المتحدة
تسير فى سبيلها قوية كالقدر . وستنتقل باذن الله فى كل جزء من أجزاء الوطن العربى
لا راد لانطلاقها وسيرها .

انطلقت الوحدة من الجمهورية العربية المتحدة وكان حتما أن تنطلق من هذه المنطقة العريقة في عروبتها • العريقة في حضارتها والوصية الأولى على التراث العربي •

سبلحى الرئيس ••

إذا أتاح الله لأمة أن يكون لها حاكم عادل وقضاء عادل فإن هذه الأمة تكون قد بلغت أسمى مراتب السمو والترقى •

ويحق لامتنا العربية أن تزهر فخورا بما تبذلون فى سبيل العدالة •

أما نحن رجال العدالة ، من محامين وقضاة ، فإن قصارانا أن ما بيننا وبين الله عامر واننا نسير من خلفك بنفس راضية واثقة مطمئنة •

كلمة السيد فاخر الدين

في عهد الملك العربي



السيد الرئيس ..
اسرة الحق والعروبة ..

خيل الى اني تمكنت من اقناع نفسي بان هذه اللقيا اليوم بيننا مجرد اجتماع يعقد لمؤتمر المحامين العرب ، وناشدتها الا تدفع بها ذكريات الماضي ، ذكريات ايام الزمالة ، والنضال في سبيل الاستقلال والحرية التي متنت حوادثها ووقائعها بيني وبينكم انسبا هي على مر الايام اقوى من صلة القرابة والدم ، ناشدتها ألا تخرج بها تك الذكريات عن الحدود المرسومة ولكن نفسي كالأصيلة ان هي وردت الميدان وراة مواكب الفرسان وفي مقمعتهم ذلك العملاق الاسمر وبين يديه راية الحق والعروبة تنتشر بالوانها التاريخية الابيض والاخضر والاسود والاحمر ، وصوت الثورة العربية يهتف الله اكبر فهيها ان يكبح جماحها العنان ، انها تمضي متكئة على الرحمن .

اسرة الحق والعروبة ..

انكم بما قمتم للوطن العربي من ثمرات اعمالكم ، وبالروح القومية التي تجلت

فى قرارات مؤتمراتكم وبأمل العروبة المعقود عليكم فى أن تكونوا العاملين على وحدتها والباعثين لنهضتها لستم فى مجرد مؤتمر للمحامين بل انتم فى دورة من دورات مجلس الامة العربية الواحدة .

لئن غاب بعض اخواننا وحيل بينهم وبيننا فهم بقلوبهم وأرواحهم يشاركوننا أعمالنا . لقد جرب آخرون من قبل أن يحولوا بين التقاء بعض اخوانكم بكم ، ولكن الغائبين عادوا اليكم بسلامة ، اما الذين منعوا لقاءكم فقد غيبيهم الشعب العربى أبدا الدهر .

أيها الاخوة ..

ان من دواعى الغبطة والسرور ان يعقد اجتماعكم هذا فى اليوم الذى اعلنت فيه وحدة مصر وسوريا وان الاستعمار وأعوان الاستعمار لم ترق لهم هذه الحصيلة للوعى العربى فراحوا يشنون حربا شعواء على هذه الوحدة ، انهم انما يضربون فى حديد بارد ، فالوحدة لم تكن نزوة من نزوات الشعب العارضة ولم تكن بالحديد والنار وانما نبعت من ارادة الشعب وهى اصيلة فى نفسه ، انها ثمرة من ثمرات وعيه العميق لذاته ولما يدور حوله فى العالم . لذلك لن يصد الشعب العربى عن سبيلها الصعوبات والعقبات ولا المناورات والمؤامرات . ان الشعب العربى يدرك أن الكيانات الصغرى لا يمكن ان يكتب لها البقاء فى عصر الذرة والصواريخ ، انه يعلم ان الفجوة ستكون كبيرة فى المستقبل بين الدول المتقدمة والدول المتخلفة وان السبيل الوحيد للحاق بركب الدول المتقدمة انما هو التكتل ، تكتل الثروات الطبيعية والطاقات البشرية فى الامة الواحدة والسير السريع فى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والعسكرية للحاق بقافلة الامم المتقدمة . ان الشعب العربى يعلم ان الله قد انعم عليه بامكانيات ضخمة من قوى بشرية وثروات طبيعية وانه قادر ان اتيح له ان يستغل تلك الامكانيات على تبوء مكانة لا تفتقر به بين الشعوب وان يحقق مستقبلا مشرقا يصله بماضيه المجيد .

اسرة الحق والعروبة ..

اذا كانت بعض الشعوب تناضل فى جبهة أو جبهتين من أجل تحريرها ورفع مستوى حياتها نجدنا نحن العرب وقد تعددت جبهات نضالنا فى وقت واحد . ان الاستعمار الذى دحر فى معارك الحرية التى خاضها الشعب العربى لا يريد ان يركن الى هذا المصير وهو لا يستطيع أن ينسى تلك الهزيمة التى الحقها به بورسعيد . لقد أحدثت تلك المعارك تحولا جذريا فى مجرى التاريخ الاستعماري ، ان ربح معركة بورسعيد هبت على شعوب افريقيا تحمل عير الحرية فأيقظتها من سباتها وبعثت فيها الثقة ببنيتها وقد وجدت تلك الشعوب ان الايمان يستطيع ان يتغلب على قوى البغى مهما كانت وكان يظن أن هذا لا يمكن أن يكونه ، ان الاستعمار هاله أن تتمخض الامور عن هذه النتائج وبات يخاف عقباها على ما بقى تحت سيطرته ولا زال الاستعمار يسيطر على شعوب كثيرة فى القارة الافريقية . ان من بين تلك الشعوب التى تقاسى من الاستعمار الشعب العربى فى الجزائر . ان الثورة العربية الجبارة التى يقوم بها شعب الجزائر انتزعت اعجاب العالم كله ، لقد صبر طوال سبع سنوات على ما يعجز ان يصبر عليه أى شعب فى العالم ولاقى من ظلم فرنسا ما لم يلاقه أى شعب فى هذا الوجود وكان لسان حال ابنائنا دوما كما قال الشاعر العربى :

صلينا يا خطوب فنحن قوم
اذا زاد البلا زدنا يقينا

ان شعب الجزائر لا يجابه فرنسا وحدها وانما يجابه حلف الاطلنطي وما كانت فرنسا لتصمد أمام ثورة الجزائر سبع سنوات لولا مساعدة حلف الاطلنطي لها . انها تستخدم أسلحته في الجزائر ويتدرب طياروها في منطاماته .

أسرة الحق ..

ان فرنسا في الجزائر لم تحترم شرائع السماء ولا شرائع الارض وهي الدولة الخارجة على القانون بل عدوة الحق والانسانية ، والفظائع التي ترتكب في الجنوب العربي لا تقل هولاً عن الفظائع في الجزائر .

ايها الاخوة ..

ان محنة الصهيونية واسرائيل التي ابتلى بها الشعب العربي لم يتسل بها اي شعب في العالم ، فالصهيونية هي اكثر المنظمات العالمية خطراً واسرائيل تعمل اليوم بكل قواها على اغراء الدول الآسيوية والافريقية التي نالت استقلالها حديثاً وتقدم لها المساعدات المالية والخبرات الفنية ، والاستعمار يشد أزرها ويقدم لها العون في محاولة انطلاقتها بل يفرضها فرضاً على بعض بلاد آسيا وافريقيا .

لقد امتدت اليد القومية في الدار البيضاء الى القناع الذي وضعت اسرائيل على وجهها وبدأت فيه أمام دول آسيا وافريقيا واسقطت ذلك القناع ، بانته اسرائيل على حقيقتها ، كانت اسرائيل تعلق آمالاً كبيرة على غانا وكانت تزعم في يوم من الايام ان السيد كوامي نكروما طلب في الدورة الاخيرة لهيئة الامم المتحدة ان يتفق العرب مع اسرائيل ولكن الزعيم الافريقي العظيم خيب آمال اسرائيل ووضع حداً لما تروجه وتمسك بقرارات مؤتمر الدار البيضاء التي تعتبر اسرائيل أداة للاستعمار .

هكذا ايها الاخوة تفعل القيادة المؤمنة بالحكمة الواعية ، انها تخطط للنصر وتقبل عليه بكل قواها فيكتب لها النصر .

اما اولئك الذين خاضوا بنا حرب فلسطين فقد خططوا للهزيمة ولم يخططوا للنصر

ايها الاخوة ..

ان الحق لا يمكن ان يسود اذا لم تسد الحرية ولن تكون هناك حرية حقيقية لشعب لا تتوفر له عدالة اجتماعية .

ان الجمهورية العربية المتحدة ارسيت قواعد الحق فيها على مبادئ الاشتراكية والديمقراطية والتعاونية وأن قوانينها الموحدة بين أيديكم اليوم وأن الجمهورية العربية المتحدة مستعدة أن تستمع لرأيكم فيها على ضوء تلك المبادئ .

ايها الاخوة ..

ان العروبة حق ومن خرج عليها فقد كفر بها ومن حق العروبة علينا أن نكون جنودها الرافعين لواءها ، الملبين نداءها ، المدافعين عن ديارها ، العاملين لنهضتها ، شعارنا : نصادق من يصادقنا ونعادي من يعادينا .

ايها الاخوة ..

ان اخوانكم من أبناء الجمهورية العربية المتحدة الذين سعدوا بلقائكم يشاركونني في التمنيات الحارة لكم بالتوفيق والسداد وان يحفظكم الله ويرعاكم .

كلمة الأمانة العامة لاتحاد المحامين العرب

القاضي الدكتور

عزارة القوتلي

الأمين العام لاتحاد المحامين العرب

سيادة رئيس الجمهورية

السيد رئيس المؤتمر

ايها السيلات

السادة ، زملائي الاعزاء . .

في هذه القاعة الكبرى منذ اربع سنوات خلت قرر مؤتمر المحامين العرب الثاني - وقد ضم آلاف المحامين العرب ومجالس نقاباتهم - أن تنبثق عن مؤتمرهم منظمة دائمة، وان ينشأ في الوطن العربي اتحاد للمحامين العرب يجمع في كنفه نقابات المحامين العرب ومنظماتهم في هيئة قانونية عربية دولية تنطق باسمهم جميعا وتعمل لتحقيق ما يصبون اليه من أهداف ومثل .

ولطالما تاق المحامون العرب ونقاباتهم منذ مؤتمرهم الاول الذي عقد في دمشق عام ١٩٤٤ لتضافر جهودهم المبعثرة وتعاون فعاليتهم الفردية لخير وطنهم وصناعتهم فكانت تحول دين امنيتهم هذه حوائل ومؤامرات حتى تم للشعب العربي في أكثر اجزائه التحرر من هيئة المستعمر ونفوذه ، فكان المؤتمر الثاني عام ١٩٥٦ وكان هذا الاتحاد .

وقد جعل اتحاد المحامين العرب أول هدف من أهدافه العمل لمصلحة الوطن العربي الاكبر في سبيل تحرره وتحقيق رسالته القومية الى جانب السعى لدعم رسالة المحاماة ، وضمان مبادئها وحرقاتها ؛ وصون اللغة التشريعية والقضائية وتوحيدها واستماع صوت المحامين العرب في المجالات الدولية ، صوتا واحدا مؤمنا قويا .

وقد عملت هذه المنظمة منذ تأسيسها بدأب ونشاط على تحقيق أهدافها وحمل راية رسالتها هذه في الحقلين القومي العام والعلمي المهني . وكان أول نتائج اعمالها وثمرات تفاهمها وإيمان أعضائها بقوميتهم العربية اقرار مشروع دستور لاتحاد البلاد العربية في المؤتمر الثالث الذي عقد في دمشق في عام ١٩٥٧ ، كحد أدنى يطالب المحامون العرب بحكوماتهم بتحقيقه ويهيئون بها ان تلبيه كي يجمع شمل العرب تحت راية واحدة فيحققون امانتهم القومية ويعيشوا في عزة وكرامة تتحطم على صخرة تضامنهم ، مؤامرات المستعمرين ومحاولات الطامعين ، وتعود الى الوطن نتيجة لذلك الاجزاء السلبية .

ولم يمر على هذا المؤتمر شهور الا وقامت الجمهورية العربية المتحدة بين اقليمين في من اقاليم الوطن العربي الكبير كنواة لوحدة شاملة ينشد لها المحامون وما زالوا في طلبها بالنسبة للاجزاء الاخرى يصرون وينادون .



واننى باسم اتحاد المحامين العرب لاجدد اليوم من على هذا المنبر نداء المحامين العرب
فى مؤتمرهم السادس مطالباً الحكومات العربية ان تكون فى مستوى شعوبها وعند
طلب أبنائها ورجال القانون فيها .

يحاول المغرضون والذين فى قلوبهم زيغ أو مرض ان يتهمونا فى ذلك بتجاوز
حدود رسالتنا والاشتغال فى السياسة التى يقولون انها خارجة عن ميدان عملنا
ونحن نسألهم هنا مكررين ما قلناه دوماً ، ترى أفى مطالبة رجاء القانون ، وحملة
مشعل الدفاع عن الحق ، بتحطيم الحدود المصطنعة وإعادة وحدة الوطن العربى ، أو
بتأمين استقلال اجزائة المكبلة ، أو طرد الغاصبين والمحتلين أو ابعاد الاستعمار بالوانه
واشكاله عنا ، ترى أفى المطالبة بضمان الحريات العامة للمواطنين العرب هل نكون
فى كل ذلك فى السياسة الممنوعة مشتغلين ، ولحدود رسالتنا متجاوزين ؟ اننا نقول
لهم اذا كان مفهوم السياسة التى يعنون ان يغتصب الصهاينة فلسطينا ويشردوا
ابنائنا فيقفوا على حدود ارضهم ينظرون اليها منتظرين فلا نبأى ولا نتدخل ؟ وان
يسلب الانجليز فى الجنوب العربى خيراتنا يستغلون ثرواتنا وان يحتل الفرنسيون
جزائرتنا ، فاذا طالب أهلها بحقوقهم فى الاستقلال وتقرير المصير سلطوا عليهم الحديد
والنار ، وجربوا فيهم اسلحة حلف الاطلنطى أو بادوهم بالملايين ثم بعد ذلك لانبدي

ولا نعيد أو ان ينتهك عميل او حاكم في هذا الوطن العربي مقدراته وحرياته الاساسية كأن الامر لايعنى المحامين ولا يهمهم .

اننا نقول لهم اذا كانت السياسية التي يمتنع على المحامين واتحادهم بحثها أو التعرض لها في مفهومهم ، هي هذا النكران لواجب الدفاع عن الحق الاكبر ، اذن فلا كانت المحاماة ولا كان المحامون .

•• أيها السادة

ان اتحاد المحامين العرب رسالة ، ورسالتنا سامية ترتفع الى مستوى مفهومها العالي وتتعدى صغار المشاكل الى عظيم القضايا .

والمحاماة ايها السادة في اصلها وفي حقيقتها دفاع عن الحق انى وجد وفي كل مجال ، والحق لا يتجزأ فاذا هدر في اساس كيان الدولة ومقومات وجودها ويحقوق الافراد الاساسية ، كان كل فيها عديم القيمة صوري المظهر .

واذا كان اتحاد المحامين العرب لا يستطيع ان يصم آذانه عن اصوات الوطن وحقه على المحامين . فان ذلك لا يمنع اتحادنا ان يبذل عنايته لتحقيق اهدافه المسلكية المهنية والقانونية بما يتفق وغاياته السامية في توحيد التشريع واسسه بين البلاد العربية .

فقد أصدر اتحاد المحامين العرب في مؤتمره الرابع المنعقد في بغداد عام ١٩٥٨ بعد دراسات طويلة ومناقشات علمية وعملية ، نظرية واقعية مشروعا لقانون موحد لتنظيم مهنة المحاماة يمكن ان يتفق مع حاجات النقابات العربية في الوطن العربي وليكون التشريع الموحد الاول الذي يصدر عن البلاد العربية ايدانا باستعدادها لتوحيد التشريع فيها .

ويسعدنا ان يجتمع المؤتمر السادس اليوم في القاهرة ومشروع هذا القانون بين يدي مجلس الامة وكلنا رجاء في ان يتحقق امل المحامين العرب واتحادهم ، وان يكرمهم فيصدره خلال مؤتمرهم هذا ليكون هدية الجمهورية العربية المتحدة لاتحاد المحامين العرب ، بل ليؤكد الى هؤلاء المحامين صحة اعتقادهم وايمانهم في ان الجهود التي يبذلونها والعمل التضامني الذي يقضون فيه وقتهم الطويل لن يذهب وقسده حققوا هدفا من اهدافهم السامية في توحيد التشريع استجابة لة الدول وعملت به .

•• ياسيدى الرئيس

ان الامانة العامة لاتحاد المحامين العرب التي يشرفنى ان اتكلم باسمها اليوم لتفخر وتعز بتفضلكم شمول هذا المؤتمر برعايتكم السامية وتكريمكم له وبحضوركم شخصيا ، فقد اضفيتم عليه شرفا عظيما طالما اعتبره المحامون في مؤتمراتهم فخرا واعتزازا .

فاسمحوا لى ان اتقدم الى سيادتكم باسم الاتحاد جميعا بخالص الشكر وعظيم الامتنان لهذا التقدير الكريم .

ولا يسعنى في ختام كلمتى الا ان اتقدم الى السيد رئيس المؤتمر والسادة أعضاء مجلس نقابته الكرام - بجزيل الشكر والعرفان للحنفاوة الطيبة والعناية الفائقة والضيافة الكريمة التي لاقها ويلاقها المحامون العرب ورجال القانون المشتركون في هذا المؤتمر وللجهود الجبارة التي يبذلونها في تأمين عقده وتحقيق رسالته .

وفق الله مؤتمرنا لتحقيق شعاره الخالد «الحق والعروبة» فوق الجميع .

ثم القى السادة الدرديري احمد اسماعيل الأمين العام المساعد لجامعة الدول العربية ، والاستاذ عبد الرزاق شبيب نقيب المحامين بالعراق ، والدكتور مأمون الكزبري نقيب محامي دمشق ، والاستاذ سليم عرييد رئيس وفد محامي بيروت ، والاستاذ أسعد الكوراني نقيب المحامين بحلب ، والاستاذ مصطفى ذوق نقيب محامي طرابلس ، والاستاذ ماجد صفية نقيب محامي الاذقية ، والاستاذ ابراهيم أبو ستة عن محامي غزة ، والاستاذ محمد الجناتي المحامي عن محامي المغرب ، والدكتور سيد حسني عن محامي السودان ، والاستاذ عبد الله شرف الدين عن محامي ليبيا ، كلماتهم القيمة التي نشرناها كاملة بكتاب المؤتمر .

وننشر فيما يلي كلمة الختام التي ألهاها الاستاذ عادل محمد علوبه المحامي ، وامين سر المؤتمر وامين سر نقابة المحامين بالاقليم الجنوبي .



أمين سر المؤتمر

ألقاها الاستاذ
عادل محمد حلوبة
أمين سر نقابة الاقليم الجنوبي

سيدى الرئيس

باسم الحق والعروبة وتحت سماء العدل والاخوة والسلام أحييكم مع هذه النخبة العربية الاصيلة الواعية واشكركم على جميل رعايتكم لمؤتمرنا السادس واعلن باسم زملائي ان قلوبنا جميعا تنبض بما ينبض به قلبكم الكبير من ايمان راسخ بعزة العرب وكرامتهم ووحدتهم وعدائهم الدفين للصهيونية والاستعمار .

سيدى الرئيس

السيد رئيس المؤتمر ..

سيداتي سادتي ..

عملنا فى هذا المؤتمر كسابق عهدنا وسيلة وغاية ، أما الوسيلة فهي المزيد من البحث العلمى والاجتهاد القانونى وخدمة العدالة وتوحيد القوانين العربية ودفعها نحو التطور السليم .. واما الغاية فهي وحدة العرب الشاملة وفهم القضايا العربية وسبر غورها واذكاء روح التحرير بين مواطنينا واسترداد الحقوق المغتصبة للبلاد الشقيقة وباقي الشعوب الحرة قاطبة .

ذلك هو واجبنا الذى عرفناه فى كفاحنا الطويل والذى ايده لنا رئيس جمهوريتنا فى خطابه الكريم الفاتح لمؤتمرنا الثانى فى نفس المكان منذ سنوات خلت .

ومؤتمرنا اليوم اذ يبحث فى أكثر من قضية خاصة لرفع شأن المحاماة وتطوير قوانيننا العربية بما يتلاءم مع قوميتنا وانطلاقنا فى الميدانين الاقتصادى والاجتماعى واذ يكتشف عن تراثنا المؤثر الزاخر باسمى مبادئ العدالة الانسانية ، واروع صور الفكر القانونى فانه يعنى اكبر العناية ايضا بالدفاع عن الحريات والقضايا العربية الكبرى وعلى رأسها قضية فلسطين .

وقضية فلسطين بالنسبة لمؤتمرنا هي قضية الصهيونية والاستعمار الذي يشابهها ، هي قضية العدوان والبغى الذي تدبره الصهيونية بغية استعباد البلاد العربية وباقي شعوب العالم - لو فطنوا - طبقا لقرارات حكماء صهيون السرية .

وهناك قضية الجزائر الابية المناضلة والاسكندرونة وموريتانيا وغيرها وقضايا القارة الافريقية التي أبت الا ان تشارك اخوانها ثورتهم وكفاحهم ضد الصهيونية والاستعمار وكلاهما وجه لعملة واحدة زائفة لم يعد يتعامل بها الاحرار .

ومن فضل الله على العروبة وباقي الشعوب التواقة الى الحرية ان وفق الله زعيمنا واخوانه الكرام الى مؤتمر الدار البيضاء حيث دمغتم الصهيونية بالعدوان وكشفتهم عن دورها الاستعماري وجرائمها ضد العرب وباقي الشعوب المناضلة الناهضة .

سيلي الرئيس ... ايها السادة

لقد هبت على علم العروبة عام ١٩٥٦ ريح عاتية صرصر استهدفت اذلالنا وطعن العروبة في صميم القلب منها ولكن صابرنا نحن العرب متكاتفين ومال علمنا برهة لاليهودى ولكن ليقتررب منا فنقبله ثم يرتفع خفاقا شامخا ابد الدهر ولو كره المعتدون .

هذه هي قوميتنا ورسالتنا التي نؤمن بها ونستمد قوتها وحرارتها من قلب زعيمنا العربي الامين الذي اعاد لنا الثقة في نفوسنا وفي عروبتنا فوضع في امالنا وقربنا من اهدافنا .

وفقنا الله جميعا للعمل الصالح والله اكبر والعزة للعرب .



اجتماع الرئيس بأعضاء المكتب الدائم

طلب أعضاء المكتب الدائم أن يجتمعوا بالرئيس جمال عبد الناصر • قابلهم الرئيس
ظهر يوم ١٣/٢/١٩٦١ بقصر القبة •

دامت المقابلة ساعتين • • ألقى رؤساء الوفود كلمات حيوا فيها موقف الرئيس من
قضية العروبة •

تحدث الرئيس الى أعضاء الوفود عن وحدة العرب وحريتهم • وفيما يلي كلمة
الرئيس :

فرصة سعيدة ان اجتمع بمكتب مؤتمر المحامين العرب ، وكما قال احد الاخوة الان
فالمحامين العرب ممثلو الوعي زى ماقلتوا فى كلمتكم فى افتتاح المؤتمر • المحامى مش
بيدافع بس عن القضايا فى المحاكم لكن المحامى بيدافع عن كل قضية ، لانه بيدافع
عن الحق • والرعايا المطلوبة هى رعاية المحامين العرب لقضية القومية العربية وقضية
التحرر العربى وقضية الوحدة العربية ، واحنا لما بنقول الوحدة العربية برضه اعود
واكرر ان احنا ماندخلش فى نواحي دسترية • قد تكون النواحي الدستورية سببا
للفرقة العربية اكثر مما تكون سببا للوحدة العربية اعنى بالوحدة العربية الى هيه



فى الدار البيضاء ، تجاه العربى الموجود فى عمان ودى لمستها وانا فى زيارتى للدار البيضاء وكانت حاجة تمس قلب أى انسان نسمع العربى فى الدار البيضاء بيهتف بتحرير عمان ويهتف بتحرير فلسطين ، فاذن هذه هى الوحدة العربية الى بنادى بها طول عمرنا والى خلقنا ونشأنا ونحن نسمع المناادة بها .

ليس معنى الوحدة العربية أبدا أن تكون وحدة زعامة، وليس معنى الوحدة العربية ابد ان تكون اجبار أى شعب أن يقبل أى اسلوب من الاساليب الدستورية ، ولكن الوحدة العربية اكبر من هذا بكثير ، الوحدة العربية هى أعلا مراحل الوطنية العربية ، واحنا النهاردة بنمشى ونسير فى الوطنية العربية للتحرير الاجتماعى وللتحرير السياسى ، وأول ما قابلتكم النهاردة بأقول أرجو انكم تكونوا حققتم حاجات اخرى غير القرارات ، واقصد بهذا التعارف والتقارب والتلاقى ، لان ده يمثل معنى كبير من معانى الوحدة العربية ، اما القرارات ، اذا كان المؤتمر ينتهى بقرارات حتى يجتمع المؤتمر القادم ، ما بتدش أبدا التأثير المطلوب ، اما اذا التقت القلوب ، وتعارفت النفوس ، وخرجتم من هذا المؤتمر وهذه المؤتمرات بمحبة تجمعكم بعضكم ببعض فى البلاد العربية بتكون هنا النتيجة الكبرى ، ممكن يكون لها أثر فى مستقبلنا كله ، وأى عمل بسيط ممكن يكون له اثر كبير جدا ...

والوحدة العربية التى نتمناها هى الوحدة التى تبني على الحرية وعلى الاستقلال...

الاستقلال السياسى والاستقلال الاجتماعى ، والوحدة العربية هى تعبير واسع

شامل عن الوحدة ، اى التضامن ، اى الآخاء ، ولكن زى ما قلت اذا دخلنا فى التعبيرات الدستورية قد نفترق ولا نتفق ، ويجب أن نتفق على الاساس ، وبهذا نستطيع فعلا ان نبني قوانا ، ونستطيع ان نمنع أعداءنا من ان ينفذوا بيننا ، ونستطيع فعلا ان نحقق الوحدة الحقيقية الى بنهدف اليها ، ونتجنب الفرقة ، ونتجنب طعنات أعداءنا الى حاولوا دائما ان يفرقونا •

انتم المحامين أقدر الناس طبعا على تفسير هذا للرأى العام ، وتفسير هذا للناس ، وانا زى ما قلت لكم أنتم لكم فى هذا القيادة من الناحية الثقافية والامة العربية اعتمدت عليكم دائما فى ان تتقدموا الصفوف فى قضاياها الوطنية ولا زالت تعتمد عليكم فى سبيل تعليم استقلالها واستكمال استقلالها ، وفى سبيل وحدتها الحقيقية التى يحاول الاعداء ان يقضوا عليها ، والتى يحاول الاعداء ايضا ان يعكسوها لتكون فرقة وحروب وبغضاء ، وكلنا نعرف طبعا على كل هذه الاساليب التى اتبعت ، والتى تتبع ، والتى ستتبع ، لان وحدة العرب معناها قوة العرب ، واذا قلت وحدة العرب لا أقصد أبدا وحدة فى سبيل خدمة الاستعمار ، لانه لا يمكن ان تكون هناك وحدة فى خدمة الاستعمار ، ولكن الوحدة التى أقصدها هى وحدة مبنية على الاستقلال السياسى والاستقلال الاجتماعى والحرية السياسية والحرية الاجتماعية ...

اما الوحدة لخدمة الاستعمار فدى طبعا خارجة عن الكلام الى انا باقوله ، لا يمكن لائى وطنى ابدا ان يقبل الوحدة لخدمة مصالح الاستعمار ، وارجو ان يكون مؤتمركم القادم ، وقد تحققت آمالكم فى القرارات الى انتم عملتموها ، واذا ماتحققتم كلها ، اوتحقق جزء منها ، يبقى المؤتمر الى بعده يكون ايضا فرصة تدفعوا دائما هذه القرارات ...

وأشكركم وارجو لكم التوفيق •

برنامج المؤتمر السادس للمحاميين العرب بالقاهرة

من ١-٦ فبراير ١٩٦١

اليوم الاول

١٥ شعبان ١٣٨٠ - أول فبراير (شباط) ١٩٦١

الساعة ١١ صباحا :

- حفلة افتتاح (قاعة الاحتفالات بالجامعة) الساعة ١١ صباحا .
- ويراعى الحضور قبل الساعة العاشرة والنصف .
- (أ) قرآن كريم .
- (ب) كلمة السيد رئيس الجمهورية .
- (ج) كلمة السيد رئيس المؤتمر - نقيب الاقليم الجنوبي .
- (د) كلمة السيد وزير العدل المركزى .
- (هـ) كلمة الجامعة العربية .
- (و) كلمات السيد الامين العام لاتحاد المحامين العرب والنقباء العرب .
- (ز) كلمة السيد أمين سر المؤتمر .

الساعة ٥ مساء :

- اجتماع عام لتوزيع الاعضاء على اللجان .
- لقاء المحاضرات بمبنى كلية الحقوق بجامعة القاهرة (رئاستها بالتناوب بين النقابيين الذين يقع عليهم الاختيار) .
- (أ) كلمة السيد رئيس الاجتماع .
- (ب) اختيار الاعضاء المشتركين للجان التى يرغبون الاشتراك فيها .
- (ج) لقاء المحاضرات - أربع محاضرات لكل منها نصف ساعة على الاكثر .

الساعة ٩ مساء :

- حفل عشاء بدعوة من السيد وزير العدل المركزى .

اليوم الثانى

١٦ شعبان ١٣٨٠ - ٢ فبراير (شباط) ١٩٦١

الساعة ١٠ صباحا :

- انعقاد اللجان لمباشرة أعمالها بمبنى كلية الحقوق بجامعة القاهرة .

الساعة ٥ مساء :

القاء المحاضرات بمبنى كلية الحقوق بجامعة القاهرة لكل منها نصف ساعة ويتناوب النقباء العرب رئاسة الاجتماع فى كل محاضرة .

الساعة ٧ مساء :

اجتماع المكتب الدائم بلجنة فلسطين بمبنى كلية الحقوق .

امسية حرة لباقي الاعضاء

اليوم الثالث

١٧ شعبان ١٣٨٠ - ٣ فبراير (شباط) ١٩٦١

الساعة ١٠ صباحا :

استمرار اللجان فى أعمالها بمبنى كلية الحقوق بجامعة القاهرة تختم بأصدار التوصيات .

الساعة الواحدة والنصف بعد الظهر :

غداء بفندق سميراميس بدعوة من النقابة .

حفلة مسائية بسينما قصر النيل (فرقة رضا)

اليوم الرابع

١٨ شعبان ١٣٨٠ - ٤ فبراير (شباط) ١٩٦١

الساعة ١٠ صباحا :

زيارات لمختلف المناطق والمؤسسات القومية ، بالاتفاق مع مصلحة السياحة والاستعلامات . مع ملاحظة أن من حق جميع المشتركين فى المؤتمر زيارة جميع المتاحف والقصور المصادرة مجاناً خلال أيام المؤتمر .

الساعة ٩ مساء :

حفلة مسائية لنصف أعضاء المؤتمر فى مسرح الجمهورية بدعوة من السيد وزير الثقافة والارشاد .

اليوم الخامس

١٩ شعبان ١٣٨٠ - ٥ فبراير (شباط) ١٩٦١

الساعة ١٠ صباحا :

زيارة العيون المعدنية والكبريتاج بحلوان .

الساعة ٢ مساء :

زيارة المصانع الحربية وتناول الغذاء بدعوة من السيد وكيل وزارة الحربية
لشئون المصانع •

الساعة ٥ مساء :

اجتماع المكتب الدائم •

الساعة ٩ مساء :

حفلة مسائية لباقي أعضاء المؤتمر بمسرح الجمهورية بدعوة من السيد وزير
الثقافة والإرشاد •

اليوم السادس

٢٠ شعبان ١٣٨٠ - ٦ فبراير (شباط) ١٩٦١

الساعة ١٠ صباحا :

حفلة الختام وإصدار قرارات المؤتمر (بقاعة الاحتفالات بجامعة القاهرة) •

اليوم السابع

٢١ شعبان ١٣٨٠ - ٧ فبراير (شباط) ١٩٦١

الساعة ٩ مساء :

حفلة مساهرة تحييها السيدة أم كلثوم بدعوة من السيد رئيس المجلس التنفيذي
للاقليم الجنوبي بالجمهورية العربية المتحدة •

قرارات المؤتمر السادس لاتحاد المحامين العرب

ينعقد المؤتمر السادس لاتحاد المحامين العرب ، في القاهرة في طور من حياة الامة العربية ، اذ كان له ما يميزه عن غيره من مراحل نضال هذه الامة ، فهو بداية النهاية لعهد الفرقة والتجزئة بين اقطار العروبة ، وبدء الانطلاقة في السبيل الصحيحة لتضامن هذه الاقطار ، وآخر الطريق الصعبة ترقاها القومية العربية في معارج تحقيق ذاتها ووجودها الاصيل ، محطة ماثلقاه من قيود وسدود ، صامدة في وجه المطامع والنزعات ، امينة على ماتحققه من مكاسب وترضاه من انتصارات .

واذا كانت القاهرة اول عاصمة لاول نصر تحققه الامة العربية في سعيها لتوحيد كيائها المجزأ ، فان هذا المؤتمر هو أول مؤتمر يعقده اتحاد المحامين العرب على ارض الجمهورية العربية المتحدة التي ارادها الشعب العربي في سوريا وفي مصر ، تعبيرا حرا عن حقه في الوحدة والحياة .

وعلى ذلك فان المؤتمر السادس لاتحاد المحامين العرب - اذ يذكر بمقررات المؤتمر الخامس الذي سبق عقده في بيروت في ايلول (سبتمبر) سنة ١٩٥٩ واذينبه الى تلك الحقائق الخالدة التي أعلنها - ويعلمها كل حين - عن حقيقة هذه القومية التي تجمع العرب وتوحدتهم ، منبثقة من ضمير أمتهم التي عاشت تاربخا واحدا ، وحافظت على لغة واحدة ، وكافحت على مر العصور من اجل الحضارة الانسانية والحرية والعدل .

ان المؤتمر السادس هذا ، ليعلم عن ايمانه بأن الوحدة التي تحققت بين مصر وسوريا بقيام الجمهورية العربية المتحدة ، ليست الا طليعة للوحدة الشاملة المرجوة ، بين سائر اجزاء الوطن العربي الكبير ، مؤكدا عزم الشعب العربي في مختلف اقطاره ، واصراره الحازم على تحقيق أهدافه القومية في الوحدة والتحرر .

ومع ان بعض اجزاء الوطن العربي مازال في هذه المرحلة من تاريخنا القومي يرزح تحت وطأة الاستعمار ، وسيطرة عملائه ، غير ان القومية العربية المتيقظة في سعيها لتحقيق ذاتها وتحرير وطنها والاطاحة بعوامل الفرقة والتجزئة - ما فتئت تحقق انتصارات متتالية في اكثر تلك الاجزاء ، في الجزائر ، وفي عمان والجنوب العربي وفي غيرها من بقاع الوطن ، رغم ضراوة المعركة التي يخوضها الشعب العربي ضد قوى البغي في تلك البقاع .

ومن اجل تحقيق مكاسب اشمل ، يجد المؤتمر ان على الامة العربية جميعا ، ان تتحمل مسئولياتها امام التاريخ فتوحد نضالها في هذه المرحلة الحاسمة من حياتها ، وتعبى كل قواها وجهودها لتغذية تلك المعركة التحررية التي تخوضها ضد الصهيونية ، وضد الاستعمار ، وضد عملائه واعوانه ، ضد ذلك وغيره من اسباب الفرقة وصور التجزئة .

وعلى اساس ذلك كله يقرر المؤتمر :

فى نطاق الوحدة والتحرر بشكل عام :

١ - على الحكومات العربية ان تكون عند المستوى الذى تطالبه شعوبها فى الحرص على تأييد الاهداف القومية وفى السعى لتحقيق الوحدة السياسية للامة العربية فى كيان دولى واحد ، على أساس من الديمقراطية السليمة وفى حدود ارادة الشعب العربى الحرة .

٢ - كما يدعو المؤتمر جميع هذه الحكومات لتعبئة جهود الامة العربية بالاقطار المنحرة منها للمشاركة بصورة فعالة فى انقاذ الاجزاء السياسية من الوطن العربى وتحريرها من أى نفوذ او سلطان أجنبى .

٣ - ويرى المؤتمر ان أى دعوة انفصالية فى نطاق الوطن العربى الواحد ، خيانة لارادة الامة العربية الحرة ، تستوجب اخطر عقاب ، وهو لذلك يدعو الحكومات العربية لتقنين العقوبات الرادعة لمثل تلك الدعاوات .

٤ - وبعتبر المؤتمر الحرية بمعناها التام معنى أصليا من معانى القومية العربية وهدفا أساسيا من الاهداف التى تقوم عليها فهو يؤمن بأن الدعوة القومية لايمكن ان تحقق الا فى نطاق من حرية الفكر والرأى ، وهو لذلك يدعو الحكومات العربية لكفالة الحريات العامة ، ويطالبها بضمان هذه الحريات للمواطنين العرب فى نطاق دستورية وان تباشر سلطاتها بالأساليب الديمقراطية على وجه يكفل للمواطنين العرب ممارسة هذه الحريات بما يتمشى والاعلان العالمى لحقوق الانسان .

ويوصى المؤتمر الدول العربية بالغاء الرسوم والسمات فيما بينها تيسيرا للمواطنين العرب فى تنقلهم بين الحدود الموهومة التى اقامها الاستعمار فى ارجاء الوطن الواحد ، كخطوة عملية أولى لتحقيق الوحدة المنشودة .

قضية الجزائر :

٦ - ان الجزائر جزء لايتجزأ من الوطن العربى ، والاحتلال الفرنسى فيه اعتداء سافر على سيادة هذا الوطن وعلى حقوق الامة العربية فيه . وخرق لكل مبادئ القانون الدولى وحق تقرير المصير .

وان المؤتمر اذ يبارك ثورة الجزائر التحررية ونضال ابنائه البواسل الذى يعتبره مفخرة من مفاخر النضال العربى ، ليبعث بتحية اكلار وتقدير الى الشعب الجزائرى المجاهد ، والى جيش التحرير الجزائرى الذين اعطوا الآية البينة على ان القومية العربية اقوى من كل اسلحة الفتك والتدمير .

ويقرر المؤتمر حق الجزائر فى السيادة والاستقلال وتقرير المصير ، ويستنكر الاستفتاء الزائف الذى اجريته فرنسا مؤخرا كما يستنكر كل الوساطات التى من شأنها ان توهم النضال الجزائرى او تعوقه عن بلوغ اهدافه فى الاستقلال التام .

يستنكر المؤتمر حرب الابادة التى تشنها فرنسا فى الجزائر واساليب التعذيب الوحشية التى تستخدمها ضد الشعب العربى فيه ويحمل المؤتمر دول الغرب مسؤولية استمرار هذه الحروب التى ماكانت لتستمر لولا العون المادى والعسكرى الذى يقدمه حلف الاطلسى لفرنسا فى حربها الجائرة .

ولذلك يدعو المؤتمر لازالة القواعد العسكرية لحلف الاطلسى القائمة فى بعض الاقطار العربية .

كما يستنكر المؤتمر التجارب النووية التي تجريها فرنسا في صحارى أفريقيا العربية،
ويطالب الأمم المتحدة وشعوب العالم الحر بوقف استمرار هذه التجارب .

ويطالب المؤتمر الدول العربية بدعم القضية الجزائرية بصورة جدية، وبالمشاركة
في نضالها بشكل فعال - وبالإسهام في كفاحها عن طريق المعونات المادية وارسل
الأسلحة والمتطوعين للمحاربة الى جانب الجزائريين ومؤازرتهم في طرد فرنسا الغاصبة
من ذلك الجزء الغالى من الوطن العربى .

ويدعو المؤتمر الدول العربية لمقاطعة فرنسا ، وتأميم اموالها وممتلكاتها في
الوطن العربى ، كوسيلة للضغط عليها واكراهها على الجلاء من أرض الجزائر .

ويهيب المؤتمر بالدول الاسيوية والافريقية وغيرها من الدول الصديقة أن تتبنى
قضية الجزائر وتتعترف بحكومتها الحرة وتؤازرها في كفاحها وتدعم عرض قضيتها على
الأمم المتحدة .

الجنوب العربى :

٧ - يؤيد المؤتمر نضال الشعب العربى فى جنوب الجزيرة ، وفى عدن
وحضرموت والمجميات ، ويطالب الحكومات والشعب العربى بالإسهام بصورة فعالة
لتحرير هذه الاجزاء من ربة الاستعمار الاجنبى ومنح الشعب فيها حق تقرير المصير .

ويستنكر المؤتمر محاولة الاستعمار البريطانى القضاء على عروبة عدن ، وينبذ
اذهان العروبة الى خطر هذه المحاولة ، كما يندد بالاتحاد الفدرالى الذى اقامه الاستعمار
البريطانى فى الجنوب العربى، وبالمعاهدة التى أبرمها هذا الاتحاد مع بريطانيا . ويعلن
المؤتمر بطلان هذه المعاهدة وغيرها من الاتفاقات الثنائية التى تتناقى وارادة الشعب
العربى الحرة فى الجنوب العربى .

عمان :

٨ - يعلن المؤتمر ان اماره عمان دولة مستقلة استقلالاً تاماً ناهية بحكم الميثاق
الدولية . ويستنكر العهد ان البريطانى عليها . ويطالب بجلاء قواته عن اراضيها .
وبوصى بضم عمان وقبولها عضواً فى جامعة الدول العربية . ويدعو الشعب والحكومات
العربية بمساندة عمان فى كفاحه ضد العدوان البريطانى .

البحرين وامارات الخليج العربى :

٩ - ينه المؤتمر الدول العارمة الى الاخطار التى تتهدد تلك المنطقة ، الى
المحاولات الاستعمارية لاسلخها عن الوطن العربى بطريق تهجير الغرباء النوا
منحمة الجنسية قداما ، ينادى المؤتمر بأله قوف فى وجه الاستعمار واحباط مآله
الرامية لسلب هذا الجزء من الوطن .

الاجزاء الباقية من الوطن العربى :

١٠ - يؤكد المؤتمر ان فلسطين والاسسكتيرية والاهواز وجزيرة أم عمر
وغرها من الاجزاء السلبيه ما هى الا قطع من الوطن العربى الكبير ، ومن حق هذا
الوطن على دوله وحكوماته وشعوبه أن تعمل على استردادها وضمها للوطن الاميكافة
الوسائل بما فيها القوة .

ويعلن المؤتمر أن شقيط (مورتانيا) ووادي الذهب والساقية الحمراء واقفى وغسيرا من الاجزاء الصحراوية وسبتة ومليلة انقتطعة جميعها من جسم المغرب العربى ، هى الاخرى جميعا اجزاء من الوطن العربى . ويؤيد المؤتمر مطالب المغرب فى استردادها ويدعو الدول العربية لمساندة المغرب فى مطلبها العادل بشأنها ، كما يطالب الحكومة التونسية بتصحيح موقفها فى هذا الصدد الذى خرجت فيه عن اجماع الشعب العربى .

ويعلن المؤتمر أيضا أن شط العرب بكامله جزء من الوطن العربى ، ويؤيد مطالب الجمهورية العراقية فى ضمه للوطن الام ، ويستنكر محاولة ايران اغتصاب جزء منه ، ويدعو الدول العربية لمساندة العراق وتأييد مطالبه فى هذا الشأن .

كما يؤيد حق الجمهورية العراقية فى الاجزاء المتنازع عليها من حدودها مع ايران .

ويؤيد المؤتمر نضال الشعب العربى فى سائر الاجزاء الاخرى ، ويستنكر مايلقاه بعض المواطنين فى بعض تلك الاجزاء بسبب عقيدتهم فى القومية العربية ، وايمانهم بحق وطنهم فى الوحدة ونضالهم ضد الظلم وضد الاستعمار وأجرائه . كما يستنكر حملات التعذيب والارهاب والنفى واسقاط الجنسية التى يتعرض لها أولئك المواطنون ويدعو لالغاء المحاكم الاستثنائية ، ويطالب الدول العربية بالتدخل لوضع حد لهذه الحملات .

ويدعو المؤتمر الحكومات العربية لتعريف المواطنين فى الاقطار بقضايا الوطن العربى الكبير ، وبالاخطار التى تتهدد بعض أجزائه ، وحقيقة الوضع فى تلك الاجزاء . كما يهيب بهذه الحكومات أن تعمل على توجيه اذاعات خاصة الى كل واحد من تلك الاجزاء وإلى المناطق السليبية منها بشكل خاص ، لتأكيد صلات الدم والقربى مع أبنائها ولشد عزائهم ، واذكاء روح النضال فى نفوسهم تمهيدا لمعركة تحررهم الكبرى .

ويوصى المؤتمر المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب ، أن يعد دراسات موجزة مبسطة عن أوضاع تلك الاجزاء ، يعلنها على الناس لتعريفهم بقضايا أمتهم العربية الواحدة .

حرية الملاحة فى قناة السويس :

١١ - يؤكد المؤتمر حق الجمهورية العربية المتحدة فى منع سفن اسرائيل أو السفن التى تحمل شحنات من اسرائيل واليها من المرور فى قناة السويس . وهذا الحق مستمد من المبادئ الاولى فى القانون العام ومؤسس على مبدأ الضبط والتفتيش ، وهو بداة تقرأها حالة الحرب القائمة على وجه الاستمرار بين العرب وبين الغاصبين للاراضى المقدسة فى فلسطين .

كما يؤكد المؤتمر بعد ذلك ، أن هذا المنع لايتعارض مع حرية الملاحة فى قناة السويس التى كفلتها الجمهورية العربية المتحدة على اكمل وجه للدول الاخرى .

استغلال مياه الاردن :

١٢ - يستنكر المؤتمر محاولة اسرائيل العدوانية لتحويل مجرى نهر الاردن ، واستغلال مياهه فى اعمار النقب وينبه الحكومات العربية على خطورة هذه المحاولة ،

والى ما يترتب عليها من اسكان الملايين من اليهود الافاقين فى النقب العربى .
لذا يدعو المؤتمر الدول العربية لاتخاذ موقف حاسم ضد هذه المحاولة ، وضد
أى مشروع بديل يؤدي الى تحقيق النتيجة ذاتها فى أعمار النقب ، وذلك مهما عظمت
التضحية . ويهيب المؤتمر بالحكومات العربية فى لبنان والاردن والجمهورية العربية
المتحدة ، للتعجيل بتنفيذ المشروعات العربية المضادة لمشروع اسرائيل .

القنبلة الذرية واسرائيل :

١٣ - يسجل المؤتمر على فرنسا جريمتها البشعة فى تزويد اليهود الغاصبين
فى فلسطين المحتلة بالقنبلة الذرية . ويعلن المؤتمر أن هذه الفعلة اذا كان من شأنها
أن تزيد التوتر فى منطقة الشرق العربى ، الا أنها لن ترهب الامة العربية أو تمنعها
من متابعة نضالها لتحرير فلسطين الغالية وطرد الغاصبين منها .

ويدعو فى حالة استمرار الدول الاستعمارية فى استخدام الاسلحة الذرية أن
نسعى الدول العربية للحصول على القنبلة الذرية وأن تتعرف أسرار تفجيرها دفاعا
عن أمنها وسلامتها .

فى نطاق العلاقات الخارجية :

يدعو المؤتمر الدول العربية لتقرير سياسة خارجية موحدة تستوحى فيها
مصالح الامة العربية ، وتقوم على تحقيق الخصائص الانسانية لهذه الامة فى دعم
السلام العالمى . وفى تأييد حق الام المستضعفة فى التحرر .

كما يدعوها لتوثيق علاقاتها مع الدول الصديقة على أساس من الحياد الايجابى
والاقرار بحق الشعوب فى الحرية وتقرير المصير ، وتوطيد السلام العالمى .

ويؤمن المؤتمر بالامم المتحدة باعتبارها الوسيلة السلمية للتطور العالمى ،
ويدعو لتوسيع نطاقها بحيث تضمن المزيد من المشاركة العالمية ، كما يدعو لتوكيد
احترامها بحيث لا تضجى أداة فى يد كتلة ما ، بل تبقى كما أرادت الشعوب التى
وضعت ميثاقها تعبيرا عن السلام القائم على العدل .

ويشجب المؤتمر الاحلاف العدوانية بمختلف صورها . ويندد خاصة بمشروع
الحزام الافريقى كما يندد بكل معاهدة أو تكتل عدوانى من شأنه تهديد أمن العالم
وسلامه .

ويطالب المؤتمر بايقاف التجارب النووية ، وبتحرير صنع واستعمال الاسلحة
الذرية ، واتلاف المخزون منها ، كما يدعو لانشاء منظمة محايدة للإشراف على تنفيذ
ذلك ويطالب بنزع السلاح ضمنا للسلام والامن فى العالم وتحقيقا للمقيم الانسانية
فيه .

١٤ - يؤيد المؤتمر قرارات مؤتمر الدار البيضاء بشأن فلسطين ويحيى الرئيس
جمال عبد الناصر واخوانه أقطاب افريقيا الاحرار على جهودهم فى هذا السبيل
ويوصى متابعة الخطة الموقفة التى بدأت فى مؤتمر الدار البيضاء للكشف عن خطر
التوغل الصهيونى فى القارة الافريقية .

كما يوصى الدول العرب وهيئاتها ومنظماتها المختلفة لمضاعفة الجهد فى الكشف

من حقيقة خطر الصهيونية وإسرائيل في العالم كله بوصفها قاعدة للاستعمار ووسيلة من وسائله وعدوانا ماثلا على الأمة العربية وخطرا يهدد الأمن والسلام العالميين .

١٥ - تأكيد قرارات مؤتمر الحاميين العرب في دوراته السابقة بشأن قضية فلسطين ولا سيما ما يتعلق منها بضرورة تعبئة الامكانيات العربية كافة من أجل العمل على استرداد الجزء السليب .

١٦ - ان إبراز الكيان الفلسطيني العرب يأتي في المقام الاول من سلسلة الاجراءات العاجلة التي يتعين على الحكومات العربية قاطبة ان تبشرها لكي تتساح للشعب العربي الفلسطيني فرصة المساهمة الفعالة في معركة تحرير بلاده والعمل من اجلها على الصعيد القومي وفي المجالات الدولية .

ان هذا البيان حقيقة واقعية وقانونية مستمدة من ارادة الشعب الفلسطيني وحقه الطبيعي في تقرير مصيره والتعبير عن ذاته .

وتحقيقا لإبراز فكرة الكيان الفلسطيني يوصى المؤتمر باقامة منظمة رسمية تنبثق من الارادة الحرة للشعب الفلسطيني اينما كان تمثل وحدها هذا الكيان وتنطق باسمه والسعى لتحقيق أهدافه . وعلى الدول العربية الاعتراف بهذا الكيان وهذه المنظمة وامدادها بكل وسائل الحياة والقوة .

١٧ - يوصى المؤتمر بإنشاء جيش من الفلسطينيين أنفسهم بتولى الحفاظ على هذا الكيان والعمل على تحقيق أهدافه ويكون تابعا في ادارته للمنظمة الرسمية المشار اليها في التوصية السابقة على أن يكون مجهزا تجهيزا كاملا يمكنه من القيام بتبعاته وعلى الدول العربية كافة العمل على تيسير قيام هذا الجيش وامداده بكل ما يحتاج اليه .

١٨ - يوصى المؤتمر بتعبئة الكفادات الفلسطينية المشتتة في كافة الاقطار العربية وسائر بلاد العالم بغية الانتفاع بها في دعم الكيان الفلسطيني والعمل على تحقيق أهدافه .

١٩ - يوصى المؤتمر باتخاذ جميع الاجراءات الفعالة الكافية لاجباط المشروعات المختلفة التي تقوم بها السلطات اليهودية في الاراضي المحتلة لتحويل مياه الاردن باعتبار ذلك عدوانا يهدد مصالح العرب في فلسطين والشعب العربي عامة ويهدد أمتهم .

٢٠ - يوصى المؤتمر أن مياه خليج العقبة مياه اقليمية عربية لا يحق لإسرائيل الملاحه فيها ويوصى الدول العربية ببذل جميع طاقاتها للحيلولة دون انتفاع إسرائيل من تلك المياه .

٢١ - يطالب المؤتمر نقابات الحاميين العرب المكلفة باعداد المصطلحات الموحدة بضرورة انجاز المصطلحات المكلفة بها قبل المؤتمر المقبل والتعاون في ذلك مع جامعة الدول العربية .

٢٢ - يوصى المؤتمر الحكومات العربية التي لم يعرب قضاؤها أن توأصيل جهودها لتعريب القضاء وتوحيده حتى تصبح اللغة العربية وحدها لغة التقاضي في البلاد العربية ويوصى المؤتمر الحكومات العربية أن تمد الدول العربية حديثة العهد بالاستقلال بقضاة عرب ليحلوا محل القضاة الأجانب الموجودين لديها والذين لا يعرفون اللغة العربية .

٢٣ - يوصى المؤتمر بالاخذ بنظرية الظروف الطارئة والتوصية بلزوم النص عليها في تشريعات سائر البلاد العربية .

٢٤ - يوافق المؤتمر على المبدأ المقرر في المادة ٢٢٤ من القانون المدنى المصرى الذى بمقتضاه يكون من الواجب الحكم بالتعويض مع امكان تحلل المدين من هذا التعويض اذا أثبت ان الدائن لم يلحقه أى ضرر .

٢٥ - يوافق المؤتمر على اعطاء الحق للقاضى فى تخفيض التعويض الاتفاقى عندما يكون المدين قد نفذ جزء من التزامه وعندما يكون التقدير بالاصل مبالغاً فيه كثيراً بحيث لا يتناسب مطلقاً مع الاضرار الفعلية . ويرى المؤتمر أن القاضى لا يجوز له أن يعتمد الى زيادة التعويض الاتفاقى الا فى الحالات التى يكون فيها المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً مع العلم بأن ذلك ينطوى أيضاً على سوء النية .

٢٦ - يوصى المؤتمر أن تتوسع البلدان العربية فى تشريعاتها فى حالات الاستقلال التى تنص عليها فى القانون المدنى بحيث لا تبقى قاصرة على حالتى الطيش البين والهوى الجامح بل تشمل حالات عدم الخبرة وضعف الادراك والحاجة وغيرها على أن يؤخذ نص المشروع التمهيدى للقانون المصرى المتعلق بنظرية الاستغلال أساساً للبحث وعلى أن يضاف الى هذا النص ان علم المستفيد بوجود احدى هذه الحالات يقوم قرينة على قصد الاستغلال مع جواز اثبات عكس هذه القرينة .

٢٧ - قرر المؤتمر الاخذ بنظام التقاضى على درجتين والاحتفاظ به فى تشريعات البلاد العربية ضماناً لحسن سير العدالة وتأميناً لمصلحة المواطنين وحفظاً لحقوقهم .

٢٨ - يوصى المؤتمر بقبول واقرار مشروع قانون الافلاس والصلح الواقى الذى اعدته وقدمته اللجنة الفرعية المؤلفة لهذا الغرض وضمه الى الاجزاء الاخرى لمشروع القانون التجارى الموحد .

٢٩ - يوصى المؤتمر بمتابعة ودراسة ووضع مشروع الاحكام الخاصة بالشركات وتقديمه فى المؤتمر القادم لمناقشته واقراره .

٣٠ - يطالب المؤتمر الحكومات العربية بتوحيد مصطلحات القانون بصورة خاصة وفقاً لقرره المؤتمر من قبل .

٣١ - يوصى المؤتمر بالاعتداد فى التشريعات الجزائية فى الدول العربية بالفرقة بين الجريمة السياسية والجريمة العادية والاعتداد بالآثار المترتبة على هذه الفرقة وخاصة مايتصل بالعقوبة والتسليم والاجتهاد فى توحيد الضوابط والاحكام الخاصة بذلك فى تشريعات الدول العربية مع تأكيد التوصية بالغاء عقوبة الاعدام بالنسبة للجرم السياسى وبقاء الاختصاص من محاكمته للمحاكم العادية .

٣٢ - يوصى المؤتمر بضرورة تأليف لجان من الآن لوضع مشروعات القوانين الموحدة التى لم يتم وضعها للآن على أن تنتهى من عملها قبل انعقاد المؤتمر التالى بوقت كاف لعرض هذه المشروعات على النقابات المشتركة فى الاتحاد .

٣٣ - يرى المؤتمر أن رقابة القضاء على دستورية القوانين أمر ضرورى لضمان الحقوق والحريات العامة ولذلك فلن المؤتمر يوصى الدول العربية بأن تضمن دساتيرها نصوصاً خاصة بإنشاء محاكم عليا دستورية تتوافر لها ضمانات كاملة وتكون مهمتها الاساسية مراقبة دستورية القوانين بطريق الدعوى الاصلية بإنشاء على طلب ذوى

الشأن كما يقضى بأن تنظم الاحكام الخاصة بتكوين المحكمة العليا وضماناتها وإجراءاتها بما يؤكد استقلالها الكامل وصفتها الدستورية .

٣٤ - يطالب المؤتمر تأييدا للمبادئ الأساسية للانسان والحقوق الاصلية لوجوده بوجود التشديد بتطبيق حقوق الانسان على المواطن العربي كاملة في كل بلد عربي وضمان حريته الأساسية ضمانا كاملا .

٣٥ - يوصى المؤتمر للوصول الى ضمانات عملية فعالة لهذه المبادئ بإنشاء محكمة عدل عربية باتفاق الدول العربية وتكليف الامانة العامة لاتحاد المحامين العرب بالعمل على اعداد مشروع انشاء هذه المحكمة واختصاصاتها وسلطاتها لدراسته اباطيل الصهيونية والاستعمار .

٣٦ - يحيى المؤتمر موقف المؤرخ تومبى من تأييد حقوق عرب فلسطين وكشف اباطيل الصهيونية والاستعمار .

٣٧ - يقرر المؤتمر ارسال البرقية التالية :

« ان مؤتمر المحامين السادس المنعقد بالقاهرة يهيب بعروبتكم أن تستجيبوا الى دعوته باصدار قانون المحاماة الموحد وفق المشروع الذى أقره المؤتمر الرابع للمحامين العرب فى بغداد سنة ١٩٥٨ وأكد فى مؤتمره الخامس فى بيروت سنة ١٩٥٩ ويؤكد اليوم فى مؤتمره السادس بالقاهرة سنة ١٩٦١ بوصفه مشروعاً أجمع المحامون العرب على أنه أفضل ماينظم مهنتهم المقدمة ولانه خطوة بناءة لتحقيق هدف من أهداف المؤتمر وهو وحدة تشريع العرب » .

٣٨ - قرر المؤتمر تبني مشروع قانون العمل الموحد وفقا لما قدمته لجنة العمل

٣٩ - قرر المكتب الدائم عقد المؤتمر السابع للمحامين العرب فى النصف الثانى من سنة ١٩٦٢ بمدينة القدس وقرر أنه يعقد المكتب الدائم التالى فى الدار البيضاء فى مايو سنة ١٩٦١ كما قرر قبول دعوة نقابة حلب ونقابة السودان لعقد المكتب الدائم بهما خلال هذا العام .

تحويل مجرى نهر الأردن

محاولة إسرائيلية للسيطرة على موارد المياه العربية

للأستاذ القاضي محمد البرازي

نقيب المحامين بالإقليم الجنوبي - ع.ع.

الفصل الأول

نهر الأردن .. مجرى عزني

تبلغ أراضي فلسطين نحو ٢٧ مليون دونم والقسم الأكبر منها يتألف من أراضي صحراوية مجدبة والقسم الباقي الصالح للزراعة وهو لا يزيد عن ربع المساحة ، يعتمد في ريه على سقوط الأمطار والمياه الجوفية وعلى مياه الأردن وأنهار أخرى صغيرة . وتقع أكثر المياه في القسم الشمالي الشرقي من فلسطين بينما تقع مصادر مياه الأردن وروافده في الأراضي السورية واللبنانية « كينابيع تل القاضي وأنهار الحاصباني وبانياس ، واليرموك والليطاني » .

وفلسطين قطر طويل بالنسبة الى مساحته (٢٦٠٠٠ ك . م مربع) اذ يبلغ طوله من بانياس على حدود سوريا الى خليج العقبة ٤٥٠ ك . م . أما العرض فلا يكاد يتجاوز ١٨٠ ك . م في أوسع جزء . والسبب في هذا الطول يرجع الى مد الحدود جنوبا حتى خليج العقبة ، والامتداد شمالا داخل كل من سوريا ولبنان بحيث تشمل كل حوض نهر الأردن عدا المنابع العليا .

والاستعمار هو الذي حدد هذا الامتداد بعد الحرب العالمية الاولى ولم يكن للشعب العربي أي رأى في هذا التحديد .

طالب الصهيونيون بأن يكون النقب كله داخلا في فلسطين . فأجيبوا لما طلبوا وأصبح لهم بذلك منفذ الى البحر الأحمر .

واليهود منذ ظهور الحركة الصهيونية وهم مهتمون بدراسة أراضي فلسطين وطرق استغلالها لحشد أكبر عدد ممكن منهم فيها وتركزت دراساتهم على منطقة النقب التي قال عنها الخبراء من أعضاء الجمعية العلمية البريطانية أنه في الاستطاعة لسكان ١٥ مليون نسمة في أراضي فلسطين بعد ضمها .

وطالب الصهيونيون أن يكون الحد الشمالي هو مجرى نهر الليطاني ولما لم يمكنوا من طلبهم هذا مدت حدود فلسطين نحو الشمال الى الشرق من لبنان الى منطقة المنابيع

العليا لنهر الاردن مما اتاح لفلسطين أن تشتمل على كل بحيرة طبرية وكل بحيرة الحولة والانهار العليا التي تصب في الحولة .

وتحقق ما كانوا يعبثونه لهذا القطر العربي ، وأصبحت حدود فلسطين في هذا الاقليم المتاخم لسوريا ولبنان هي حدود اسرائيل وصارت بحيرة طبرية كلها في المنطقة الصهيونية ووقع المجرى الاصل لنهر الاردن كله في اسرائيل .

واستطاعت اسرائيل أن تغتصب جزءا من شواطئ نهر الاردن الغربية الى الجنوب من بحيرة طبرية وأن تستولى على الناصرة وعلى جميع الاقطار الشمالية الممتدة الى حدود لبنان .

وكان يحرص اليهود منذ بدء هجرتهم الى فلسطين وعندما قاموا بإنشاء المستعمرات اليهودية ان تكون تلك المستعمرات على الاراضي ذات المياه أو القريبة من مصادرها في الاقطار المجاورة لفلسطين .

ونهر الاردن نهر عربي من أشهر أنهار العالم لموقعه وسط الاراضي المقدسة وعند ملتقى القارات الثلاث أفريقيا وآسيا وأوروبا . وهو ليس بالنهر الطويل فان طوله في خط مستقيم قد لا يتجاوز ٢٠٠ كم .

ويمكننا أن نقسم مجراه الى ثلاثة اقسام :

١ - من منابعه في سوريا ولبنان الى بحيرة طبرية .

٢ - من الحولة الى طبرية .

٣ - من طبرية الى البحر الميت .

وينقسم حوض النهر سياسيا بين دول مختلفة وهي الاردن واسرائيل ولبنان والاقليم السوري .

وكانت نتيجة هذا التقسيم ، بعد ان فرضت اسرائيل على الشرق العربي ، ان أصبحت فلسطين المحتلة تضم أجود الاراضي المنزرعة واكثر الاجزاء مطراً ، هذا فضلا عن المنابع العليا لنهر الاردن وبحيرتي الحولة وطبرية . الوادي الأدنى لنهر اليرموك وجزء كبير من وادي نهر الأردن والسهول الساحلية الخصبة .

تمكن اليهود سنة ١٩٤٨ من أن تكون لهم اكثرية في الاقاليم التي استولوا عليها وكان لابد أن يجدوا لسلطتهم المصطنعة الاسباب اللازمة لبقائها واستمرارها وأيقنوا أن الاستيلاء على المياه العربية في فلسطين وفدما بجاورها هي من اقصى العوامل التي تساعد على استمرار دولتهم ونموها وركزوا جهودهم في تعمير منطقة النقب ، وقد كانت الصعوبة التي تواجههم في تعمير هذه المنطقة هي الحاجة الى المياه لريها ولكن توصل خبراؤهم الى وجود مياه جوفية غزيرة يمكن استخراجها وكذلك يمكن إنشاء خزانات وسدود لمياه الامطار ونقل فائض المياه في نهري الاردن وجريشة وغيرها في فلسطين مما يسهل عملية تحويل صحراء النقب الى اراضي زراعية صالحة لاستيعاب عدة ملايين من اليهود .

الفصل الثاني

المشروعات المختلفة للسيطرة على موارد المياه

ومنذ ذلك الوقت نشأت بصورة جدية فكرة بناء مشاريع يهودية على مجارى المياه الواقعة فى القسم الشمالى من فلسطين لرى اراضى النقب فقام اليهود بدراسات عديدة لهذه المشاريع واستعانوا بخبراء عالميين فى الاراضى والرى وتوليد القوى الكهربائية لوضع الخطط لتحقيق أهدافهم .

واهم هذه المشروعات :

أولاً - مشروع لودر ملك :

وهو الخبير الأمريكى الذى استدعاه اليهود لدراسة شئون الرى بفلسطين سنة ١٩٣٩ وقدم تقريراً الى الوكالة اليهودية فى ذلك الوقت، تضمن انشاء مشروع ضخ لرى اراضى فلسطين والنقب وسماه مشروع نهر الاردن .
ويتلخص هذا المشروع فيما يلى :

١ - الاستيلاء على مياه نهر الاردن ومصادرها فى تل القاضى ونهر الحاصباني وبانياس .

٢ - تجفيف بحيرة الحولة وفتح قنوات واسعة تجرى فيها مياه نهر الاردن لرى الاراضى المحتاجة للرى حتى منطقة بيسان ثم نقلها الى الجنوب لرى اراضى النقب .

٣ - الاستيلاء على نهر الليطاني فى لبنان وتحويل مياهه عبر اراضى فلسطين الشمالية الى بحيرة صناعية تنشأ فى شمال مدينة الناصرة ثم تجرى من هناك الى اراضى النقب .

ولقد رحب اليهود بمشروع لودر ملك وجعلوا تحقيقه هدفهم الاول وراحوا يتحينون الفرص لتنفيذه وهو مشروع لايراد به الا نقل مياه الاردن الشمالية بواسطة سلسلة من الخنادق والخزانات الى خارج حوض الاردن ، الى السهول الغربية ومن جنوبها الى النقب .

ومطامعهم فى النقب لم يتخفوها على أحد وأعلنتها زعيمهم حاييم وايزمان فى عدة مناسبات أهمها عند مقابلته للزعيم الأمريكى السابق ترومان فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٧ والتي كان من اثرها ان اوعز ترومان الى سفيره فى الأمم المتحدة بتنفيذ رغبة اليهود على أن يكون نصيب دولتهم فى فلسطين الاراضى القريبة من مصادر المياه فى القسم الشمالى الشرقى لفلسطين وارضى النقب التى رأى اليهود استطاعة ريبها عن طريق تنقية مشروع لودر ملك .

ولعل اقوى دليل على استمالة اليهود فى الحصول على النقب بآى ثمن اغتيالهم

للكونت برنادوت الوسيط السويدي بين العرب واليهود في ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٨ لأنه اقترح في تقريره الذي كان سيقدمه الى الأمم المتحدة جعل منطقة النقب من نصيب العرب ولكن اليهود لم يوافقوا على هذا وكانت النتيجة قتل برنادوت .

ثانياً مشروع اليرموك أو بنجر

درس المستر بنجر هذا المشروع بصفته ممثلاً لإدارة المعونة الفنية الأمريكية « النقطة الرابعة » وأبدت وكالة الأغذية اللاجئين اهتماماً به ورغبة منها في الاشتراك في تنفيذه وقعت مع حكومة المملكة الأردنية اتفاقيتين : الأولى في ٣٠/٧/١٩٥٢ والثانية في ٣٠/٣/١٩٥٣ نص فيهما على مساهمة الوكالة مساهمة مادية في المشروع .

كما عقدت بتاريخ ٤/٦/١٩٥٣ اتفاقية بين الحكومة الأردنية والحكومة السورية لتنظيم الاستفادة من هذا المشروع . ونصت هذه الاتفاقية على استثمار مياه نهر اليرموك لغايات الري وتوليد الكهرباء بمعزل عن اليهود ولصالح البلدين المتعاقدين .

ونتيجة للاتفاقية السورية الأردنية تعاقدت الحكومة الأردنية مع شركتين أمريكيتين بتاريخ ١/٦/١٩٥٣ على دراسة مشروع استثمار مياه اليرموك واستمرت الدراسة حوالي سنتين انتهت بتقديم التقرير النهائي للمشروع إلى الحكومة الأردنية بتاريخ ١/٧/١٩٥٥ .

وحسب تقديرات التقرير النهائي تكون أسس مشروع اليرموك هي أرواء ٥٢٠ ألف دونم صالحة للزراعة بمنشآت تكلف ٤٠ مليون دينار لعمليات الري و ٢٠ مليون دينار للقوة الكهربائية وينتج عنها دخل سنوي يعادل ١٢ مليون دينار ويعطى عملاً دائماً إلى ٣٠ ألف عامل يعملون ١٥٠ ألف شخص .

واقترح تنفيذ المشروع على مراحل تبدأ في سنة ١٩٦٠ وتنتهي في سنة ١٩٦٣ .

ولكن الوكالة رغم ما سبق أبدته من حماس واستعداد للمعاونة على تنفيذه عادت فتخلت عنه لما ادعته عن المبالغ الطائلة التي ستنفق على المشروع والشك والتخوف من أن يصير المشروع لاقيمة له .

ثالثاً مشروع جونستون

وعهدت وكالة الأغذية إلى سلطة وادي التنسي لوضع مشروع موحد ينظم استغلال الموارد المائية الواقعة في حوض الأردن فوضعت مشروعاً عرفاً بمشروع جونستون الذي اختاره الرئيس أيزنهاور ليحملة إلى الدول العربية كمبعوث له عند زيارته للشرق الأدنى في أكتوبر سنة ١٩٥٣ .

ويقوم المشروع المذكور على ما يأتي :

١ - إنشاء خزان على نهر الحاصباني الذي يصب في بحيرة الحولة وذلك لتخزين ١٦٥ مليون متر مكعب . وتحفر قناة من خزان الحاصباني لنقل المياه

نحو محطة لتوليد الكهرباء داخل حدود اسرائيل في منطقة تسمى تل هاي . ثم تنقل هذه المياه الى نهر بانياس وذلك لرى الاراضى الى الشمال من بحيرة الحولة .

٢ - حفر ترعة تأخذ من نهر البانياس الذى يصب في بحيرة الحولة ، وتتجه هذه الترعة جنوبا وذلك لرى المنطقة التى تقع الى شرق بحيرة الحولة . ويوسع مخرج المياه من بحيرة الحولة وتعمق القناة لتجفيف هذه المنطقة مع استعمال المياه الزائدة لتخزين في بحيرة طبرية .

٣ - تحويل مياه نهر اليرموك الى بحيرة طبرية ، واقامة سد على هذا النهر تأخذ من أمامه ترعة تمتد جنوبا لمسافة ١٠٠ كيلومترا وذلك لرى اقليم الغور الشرقى وهو القسم الشرقى من وادى نهر الاردن .

٤ - تأخذ ترعة من بحيرة طبرية وتتجه جنوبا لمسافة ١٠٠ كيلومترا وذلك لرى الغور الغربى وهو القسم الغربى من وادى نهر الاردن .

٥ - تجفيف مستنقعات الحولة وبحيرة الحولة وذلك لاستصلاح هذه الاراضى وريها وزراعتها .

٦ - استغلال مياه الوديان التى تنساب نحو وادى نهر الاردن .

٧ - استثمار مياه الآبار لأغراض الرى . ويمكن الاعتماد على مياه بعض هذه الآبار اعتمادا كليا لرى ، كما يمكن استعمال مياه بعض الآبار الاخرى للمساعدة فى المناطق التى لاتتمتع برى دائم . ويتنظر حفر مثل هذه الآبار فى الاودية التى تتجه نحو حوض نهر اردن .

ويؤخذ على هذا المشروع انتقادات هامة يمكن أن تلخص فيما يلى :

١ - لن تستفيد لبنان من هذا المشروع شيئا مع ان نهر الحصباني يقع فى اراضيها وقد شمل المشروع انشاء سد على هذا النهر فى الاراضى اللبنانية وجعل المياه التى تخزن أمامه لصالح اسرائيل ، فى الوقت الذى يوجد للبنان فى حوض النهر نفسه مساحة تصل الى نحو ٣٥٠٠٠ دونم صالحة للزراعة ولا ينقصها الا اعداد مياه الرى لها من نهر الحصباني .

٢ - معظم المياه التى قدرها المشروع لدولة الاردن ستخزن فى بحيرة طبرية وهذه البحيرة تقع فى اسرائيل مما يجعل الاردن تحت رحمة اسرائيل فيما يتعلق بخزن المياه .

٣ - لاتستفيد سوريا من مياه نهر اليرموك الذى ينبع فى اراضيها الا بنحو ٤٥ مليون من الأمطار المكعبة لرى ٣٠٠٠٠ دونم « ٧٠٠٠ فدان » بينما لدى سوريا بحوض هذا النهر نحو ٦٨٠٠٠ دونم تحتاج لريها الى ٨٠ مليون متر مكعب ، وقد تم استصلاح ورى نحو ٢٢٠٠٠ دونم حتى الان .

٤ - نص المشروع على تخزين مياه نهر اليرموك فى بحيرة طبرية ولكن هذا التخزين يثير اعتراضا هاما وهو ان متوسط الملوحة فى مياه نهر اليرموك هى نحو ٨٨ جزء فى المليون بينما يبلغ متوسط الملوحة فى مياه بحيرة طبرية نحو ٣٠٠ جزء فى المليون مما سينتج عنه قطعا ارتفاع نسبة الملوحة فى مياه نهر اليرموك . هذا فضلا عن ان الفاقد من مياه البحيرة بالتبخر يصل الى ٣٠٠ مليون متر مكعب سنويا . أما اذا تم

التخزين في حوض النهر نفسه فلن يزيد فاقد التبخر عن ١٥ مليون من الامتار المكعبة سنويا .

وقد أحاطت الشكوك بمشروع جونسنتون منذ اللحظة الاولى التي أذيعت فيها أنباء وضعه بعد أن كان مشروع بنجر قد درس وبشر في تنفيذه وهو قد وضع لليهود وجاء محققا لأهدافهم السياسية عن طريق محاولة إيجاد تقارب وتعاون بين العرب واليهود والعمل على إحباط المقاطعة الاقتصادية وتوطين اليهود خارج بلادهم وإنهاء حالة الحرب .

مشروع قصد به خلق نوع من التعاون بين العرب وإسرائيل تمهيدا لتحول الدول العربية عن موقفها الحالي تحت ستار الشئون الاقتصادية التي يزعم مقدمو المشروع انه مقتصر عليها .

والمهندسون الذين كلفوا بوضع المشروع قاموا بعملهم على الخرائط والرسوم التي قنعتها لهم الأمم المتحدة دون أن يكلفوا أنفسهم مشقة الانتقال الى المنطقة نفسها لدراستها ومعاينة حالتها وأغفلوا كل الاعتبارات السياسية والحدود القائمة التي تضطرب كل يوم بالعدوان الصهيوني الامر الذي يجعل القيام بأي عمل انشائي متعذرا بل مستحيلا .

وقد جعل « مشروع جونسنتون » تخزين المياه للعرب واليهود في بحيرة طبرية وهي في يد إسرائيل أي أنه يجعل موارد العرب المائية في تلك المنطقة تحت رحمة إسرائيل .

الفصل الثالث

المشروع العربي لاستغلال الأنهر العربية

وعند زيارة المستر جونسنتون مبعوث الرئيس ايزنهاور للبلاد العربية سنة ١٩٥٣ لعرض مشروعه عرض أمره على لجنة الشئون السياسية بالجامعة العربية التي اقترحت قيام لجنة عربية فنية لدراسة المشروع ووضع مشروع عربي للانتفاع بمياه نهر الاردن وروافده لصالح البلاد العربية وشكلت اللجنة فعلا ووضعت تقريرا لمشروع عربي يستند الى الاساسين الآتيين :

١ - أنه يكفي المشروع رى الاراضى الصالحة للزراعة الموجودة فى مناطق وأحواض نهر الاردن وروافده مع استفادة هذه المناطق بما يمكن توليده من القوى الكهربائية .

٢ - أن يضمن المشروع الاستفادة من مياه نهر الاردن وروافده الى أقصى حد لصالح البلاد العربية .

وقد رأت اللجنة انه يستحيل عمليا وضع مشروع لاستغلال موارد المياه بعوض نهر الاردن وروافده على أساس اغفال الحدود السياسية بين البلاد الواقعة فى أحواض هذه الأنهار وانه يجب أن يؤخذ فى الاعتبار الحدود القائمة بين البلاد

بحيث يكفل المشروع لكل دولة ضمن حدودها الانتفاع برى الاراضى الصالحة للزراعة الموجودة فعلا فى مناطق منابع واحواض هذه الانهار مع استفادة هذه المناطق بما يمكن تواجده من القوى الكهربائية بها .

وبتاريخ ٢٠/٨/١٩٥٥ قام مستر جونستون بزيارة بعض البلدان العربية لاتمام مباحثاته الا أنه هذه المباحثات لم تؤد الى نتيجة وتقرر انه لايمكن الاشتراك مع اليهود فى مشروع واحد .

وكان الخبراء قد كلفوا باعداد مشروع جديد يقوم على فصل الانهر العربية واستغلالها لصالح العرب وبالفعل وضع الخبراء العرب المشروع العربى الجديد وهو يقوم على استغلال الانهر العربية « اليرموك والحاصباني وبانياس » لصالح البلاد العربية وقام المشروع على الاسس التالية :

- ١ - استثمار الموارد المائية ضمن حدود الحوض الطبيعى .
- ٢ - عدم امكن اإهمال الحدود السياسية وخطوط الهدنة القائمة .
- ٣ - الاحتفاظ لكل بلد من البلاد العربية بحق الانتفاع من الامكانيات المائية للرى والكهرباء الموجودة بها .
- ٤ - ضرورة اقامة المنشآت اللازمة للبلاد العربية لأغراض التخزين وضبط المياه وتوليد الكهرباء داخل حدود هذه الاراضى دون قيام أى اشتراك او تعاون مع اسرائيل .

وهي اسس روعيت فى وضعها انعدالة ، واجهات التى يحتلها انصهيونيون من فلسطين هي أغنى اراضيها وهي غزيرة الامطار فى جملتها ، وقد أجل عنها مايقرب من المليون من سكانها العرب ويوجب منطق الامور ان تترك مشروعات الرى كلها للعرب .

تحويل مجرى نهر الأردن

لم يتوقف اليهود منذ أنه احتلوا فلسطين عن محاولاتهم فى السيطرة على موارد المياه العربية وقد قاموا بعدة اعتداءات وخرق لاتفاقية الهدنة مما حمل سوريا على تقديم عدة شكاوى لمجلس الامن .

وفى أواخر شهر سبتمبر سنة ١٩٥٣ توترت الحالة على الحدود السورية فى الناحية الوسطى من المنطقة المجردة من السلاح فقد شرعت السلطات اليهودية فى تحويل مجرى نهر الاردن من مجراه الطبيعى التاريخى الى داخل الاراضى التى تحتلها اسرائيل فى الشمال الشرقى من فلسطين .

وتحويل مجرى نهر الاردن جزء من مشروعات اليهود يرمى الى استغلال المياه العذبة لرى جميع الاراضى الواقعة تحت حوزة اسرائيل بما فى ذلك صحراء النقب وجب الماء من البحر الابيض المتوسط الى أغوار الاردن والبحر الميت لتوليد القوى الكهربائية .

والمشروع ينطوي على خطر عظيم يتناول النواحي العسكرية والسياسية والاقتصادية للبلاد العربية .

وقد تقدمت الحكومة السورية باحتجاج على هذا العمل العدواني عن طريق لجنة مراقبة الهدنة المشتركة (السورية الاسرائيلية) وقد أقر رئيس اللجنة وجهة النظر السورية ومنع اسرائيل من القيام بأى نشاط لاستغلال مياه الاردن فى المنطقة المجردة من السلاح على نحو تستفيد منه اسرائيل وحدها .

وتقدمت سوريا بشكوى الى مجلس الامن وقرر المجلس بتاريخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٣ أن توقف الاعمال فى المنطقة المجردة حتى يتوصل مجلس الامن الى قرار نهائى بصدد موضوع الشكوى . ولكن اسرائيل ظلت رغم هذا القرار تتابع عدوانها وأعمالها فى تحويل مجرى نهر الاردن ولم يوقفها رفض العرب لمشروع جونستون عن المضى فى سحب مياه الاردن الى الجنوب فوق خطوط مشروع جونستون بالذات وعلى نفس الشبكة المخططة له .

وفى أواخر سنة ١٩٥٨ كشفت الصحف اليهودية النقاب عن وجود مشروع يهودى لجر مياه الاردن الى النقب وضعت تصميماته مؤسسة المياه الحكومية فى اسرائيل وذكرت الصحف ان حكومة اسرائيل رفعت مذكرة خاصة بهذا الموضوع الى الحكومة الأمريكية تطلب فيها المساعدات اللازمة لتنفيذه .

وتبين مما نشرته الصحف اليهودية أيضا بعد ذلك أنه المهندسين اليهود عملوا أكثر من سنتين فى وضع تصميمات المشروع اليهودى وان حكومة اسرائيل اطلعت وزارة الخارجية الأمريكية على تفاصيل المشروع فى مذكرات واستشارات متعاقبة مع حكومة واشنطن .

وظل أمر هذه المذكرات والاستشارات مجهولا حتى نشرت هذه الصحف بعض المعلومات عنها ومجملها أن المشروع يجرى تنفيذه على مرحلتين :

المرحلة الأولى . . ومدتها أربع سنوات بحيث يصبح فى الامكان بعدها - أى فى سنة ١٩٦٣ - دفع مياه الاردن الى ضواحي تل أبيب .

والمرحلة الثانية . . تنتهى حتى سنة ١٩٦٦ حيث تتدفق مياه النهر فى طول النقب وعرضه حتى تصل الى الموقع المسمى بجبل النقب فى أقصى الجنوب وتنتشر فى شبكة تحيط بالمعسكرات والمنشآت العسكرية والاقتصادية القائمة فى المركز الجنوبي .

وما تزال اسرائيل تلج على الولايات المتحدة بتقديم مساعداتها المالية لتمويل مشروع المياه الرئيسى لديها حتى تتدفق مياه الاردن الى سهول النقب فى الموعد المحدد لديها .

وحكومة الولايات المتحدة تعمل وراء تنفيذ المشروع اليهودى فى تحويل نهر الاردن وتحقيق برامج الصهيونية .

ولم يكن دور وكالة الاغاثة حين عدلت عن تنفيذ مشروع بنجر ، واتجهت الى مشروع وادى التنسى لوضع مشروع جديد سوى تنفيذ ما املى عليها ، فجاء مشروع جونستون محققا لامانى اليهود ونسخة من المشروعات اليهودية التى وضعت

للاستيلاء على المياه العربية وتمكين اسرائيل من استيعاب أكبر عدد ممكن من اليهود في فلسطين .

الفصل الرابع

تحويل مجرى نهر الأردن من الناحية القانونية

هذه الأعمال التي تقوم بها اسرائيل في سبيل الاستيلاء على مياه النهر وتحويله ليست الا نتيجة متصلة بأعمال السطو والعدوان التي قامت بها والتي تقوم بها ضد العرب وأوطانهم .

ونهر الاردن دولي ، ومن اصول القانون الدولي ان للدول التي يجري في اقاليمها، احد نظم المياه الدولية ، حقوقا متقابلة في الانتفاع بالمياه ، والتزامات متبادلة في ضرورة احترام الحقوق المكتسبة وفي الامتناع عن القيام بأى عمل من شأنه الاضرار بالمصالح المقررة لبعضها تجاه البعض ويوجب القانون الدولي مسئولية من يقوم من هذه الدول بتحويل مجرى المياه تحويلا يصيب الدول الاخرى بالضرر .

والمعاهدات الدولية المختلفة التي تنظم العلاقات الدولية في شأن الانتفاع المشترك لنظم المياه الدولية تقضى بأن حق الدولة على الجزء الذي يجري في اقليمها من النهر الدولي ليس حقا مطلقا بل هو مقيد بوجوب احترام حقوق الدول الاخرى التي يجري جوفض النهر في اقاليمها ، وتحدد هذه الحقوق الاوضاع التاريخية والاقتصادية لكل دولة ، ويعتبر الانتفاع القائم لمصلحة دولة ما حقا مكتسبا لها لا يجوز المساس به الا بموافقتها انه تبعا لذلك لايجوز تحويل المجرى الطبيعي للنهر دون موافقة الدول التي يجري فيها ونخص بالذكر من هذه المعاهدات ما يأتي :

١ - معاهدة فونتينبلو Fontainebleau الموقعة في ٨ فبراير سنة ١٧٨٥ بين ألمانيا وهولندا وتعتبر هذه المعاهدة أولى الاتفاقيات التي عقدت لتنظيم الاستعمال العام للأنهر المشتركة .

٢ - اتفاقية مايس تريخت Maestricht الموقعة في ٧ اغسطس سنة ١٨٤٣ بين بلجيكا ولكسمبرج وقد تضمنت النص على عدم منح احدى الدولتين أى امتياز من شأنه التأثير في مياه الأنهر المشتركة بينهما بدون موافقتهما .

٣ - المعاهدة الموقعة بين بلجيكا وهولندا في ١٢ مايو سنة ١٨٦٣ وقد نصت على ان الحكومة البلجيكية سوف تترك او تعيد الى مجراها الطبيعي فروع الأنهر التي تنبع في بلجيكا وتوجه الى الحدود الهولندية .

٤ - البروتوكول الموقع بروما بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٨٩١ بين المملكة المتحدة وإيطاليا ، وقد تعهدت هذه الاخيرة في مادته الثالثة بعدم اقامة أى منشآت هندسية على العظيرة يكون من شأنها التأثير الملحوظ في انسياب هذا المجرى في النيل .

٥ - المعاهدة المعقودة بين المملكة المتحدة والحبشة بأديس ابابا بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٠٢ والتي تعهدت هذه الاخيرة بمقتضى المادة الثالثة منها بعدم اقامة او السماح باقامة منشآت هندسية على النيل الأزرق أو على بحيرة تانا او الصرباط يكون من

شأنها وقف انسياب مياهها فى النيل ، مالم يكن باتفاق مع الحكومة البريطانية وحكومة السودان .

٦ - الاتفاقية الموقعة فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٠٥ بين النرويج والسويد التى تنص فى مادتها الثانية على انه « وفقا للمبادئ العامة للقانون الدولى ، فمن المتفق عليه ان الاعمال المشار اليها فى المادة الاولى لايجوز القيام بها فى احدى الدولتين بدون موافقة الدولة الاخرى اذا كان تأثير هذه الاعمال على المياه التى فى الدولة الاخرى من شأنه احداث تغييرات جدية فى مياه منطقة كبيرة الاتساع » .

٧ - المعاهدة الموقعة بين المملكة المتحدة والكونجو البلجيكي بلندن بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٠٦ والتى تعهدت حكومة الكونجو بمقتضى مادتها الثالثة بعدم اقامة او السماح باقامة أى منشآت على نهري سميلكى وايزنجو او بالقرب منهما ، يكون من شأنها تخفيض كمية المياه التى تنساب فى بحيرة ألبرت ، مالم يتم الاتفاق على ذلك مقدما مع حكومة السودان .

٨ - الاتفاقية بين الولايات المتحدة والمكسيك فى خصوص نهر ريو جواندى الاعلى والموقع عليها بين الدولتين بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٠٦ .

٩ - المعاهدة بين الولايات المتحدة وكندا . فى شأن تنظيم الانتفاع المشترك بمياه الانهر الدولية وانهر الحدود بينهما بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٠٩ (١) .

١٠ - المعاهدة الموقعة بين فنلندا وروسيا فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٢ والتى تمنع موقعها الا باتفاق خاص وفى كل حالة ، من القيام بأى تحويل فى المياه أو باقامة المنشآت ، أو القيام بأى ترتيب أو عمل يؤدى الى تعديل فى عمق الانهر أو اتجاهها أو منسوبها يكون من شأنه المساس بالاضاع القائمة فى اقليم الدولة المجاورة أو احداث اضرار فى اراضيها وفى نظام المصايد أو مسالك مواصلاتها النهرية .

١١ - معاهدة برلين الموقعة فى ٢٧ اغسطس سنة ١٩١٨ بين روسيا وألمانيا وقد تضمنت النص على انه لا يجوز اجراء تحويل مياه البحيرة المشتركة بينهما صناعيا والى أى اتجاه كان ، يكون من شأنه تخفيض منسوب البحيرة .

١٢ - المعاهدات التى عقدت عقب الحرب العالمية الاولى . ومنها معاهدات لوزان (١٩٢٣) ، وتنص جميعها على انه اذا كان نظام المياه فى دولة ما يتأثر بسبب انشاءات تقام فى دولة اخرى . أو اذا كانت المياه مستعملة قبل الحرب على أوجه معينة ، فانه يتعين الاتفاق بين الدول صاحبة الشأن لصيانة المصالح والحقوق المكتسبة لكل منها .

١٣ - الاتفاق الموقع بين المملكة المتحدة والبرازيل بلندن بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٤٠ وقد جاء فيه انه لا يسمح باقامة اية منشآت غير تلك التى تهدف الى المحافظة

(١) وقد تضمنت المعاهدة المباني التالية والتي نذكرها لأهميتها .

1. Diversions of obstructions in either country which might cause injury in the other are to be subject to the latter's consent.
2. Each country is entitled to the use of half the waters along the boundary for power generation.
3. Each country is entitled to an Equitable Share of all water for irrigation.

على مجرى النهر المشترك . ويكون لها تأثير فيه ، مالم يتم الاتفاق بين الدولتين ، وكذلك لا يسمح بأى عمل لحفر قناة أو للرى أو لتوليد القوى الكهربائية الا باتفاق الحكومتين .

١٤ - الاتفاق الموقع بين الولايات المتحدة والمكسيك بواشنطن بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٤٤ ، وقد جاء فى مادتيه ٥ ، ٧ النص على وجوب الاتفاق السابق بين الحكومتين على أية انشاءات هندسية يراد اقامتها على نهر الربو جراند .

وكثير من أحكام محاكم التحكيم الدولية تقرر المبادئ السالفة نخص منها بالذكر :

١ - الحكم الصادر فى سنة ١٨٧١ فى الخلاف بين الافغان وايران حول حق الانتفاع بمياه نهر هيلماند .

٢ - الحكم الصادر فى النزاع نفسه سنة ١٩٠٥ .

٣ - الحكم الصادر فى سنة ١٩٤٥ فى النزاع بين اكوادور وبيرو فى خصوص نهر « مودىلا » .

٤ - الحكم الصادر فى سنة ١٩٥٧ فى النزاع بين فرنسا واسبانيا فى خصوص الانتفاع بمياه بحيرة « لاثو » .

وقد أجمع كذلك على اقرار هذه المبادئ الفقهاء وأعضاء جماعة القانون الدولى .

قرر المؤتمر السابع والاربعون لجمعية القانون الدولى المنعقد فى يوغوسلافيا سنة ١٩٥٧ انه « وان كان النهر الدولى فى جزئه الذى يمر باقليم الدولة خاضعا لسيادة هذه الاخيرة الا انه يتحتتم على الدولة ان تستعمل سيادتها على النهر بطريقة لا تؤثر على حقوق الدول الاخرى التى يجرى فيها النهر » .

« وتعتبر الدولة مسئولة طبقا للقانون الدولى عن كافة الأعمال الخاصة أو العامة التى من شأنها تغيير النظام القائم على وجه يلحق الضرر بدولة أخرى » .

وقرر المؤتمر المنعقد بنيويورك فى سبتمبر سنة ١٩٥٨ لاعضاء جماعة القانون الدولى انه « يقصد بنظام المياه الدولية » وهو الاصطلاح الجديد الذى أحله محل اصطلاح « النهر الدولى » تلك المياه التى تتصل فيما بينها فى حوض طبيعى متى امتد أى جزء من هذه المياه داخل دولتين أو أكثر وهو يشمل المجرى الرئيسى للمياه كما يشمل روافد هذا المجرى ، وانه قد استقر رأى الفقه الدولى الى انه يجب ان يحدد حوض النهر تحديدا من شأنه ان يشمل الحوض تلك الوحدة الجغرافية والطبيعية التى « تكون مجرى مياهه ، ومعنى ذلك اعتبار حوض النهر وحدة طبيعية لا تتجزأ ينظر اليها كمجموع فى جميع مشروعات التنمية المائية وما يحكمها من قواعد قانونية » .

وكان قد طالب البعض من اعضاء هذا المؤتمر باباحة نقل المياه الى خارج حوض النهر او من حوض الى حوض آخر بحجة ان الوسائل الهندسية الحديثة تجعل ذلك ممكنا . ومع ان اصحاب هذا رأى الخارج عن الاجماع قبلوا رأيهم باشتراط عدم مساس تحويل المياه من حوض الى حوض بالقواعد المقررة بشأن الانهار الدولية . ومن أهمها عدم التدخل فى الجريان الطبيعى للنهر على وجه يلحق الضرر بمصالح دولة اخرى - الا ان المؤتمر لم ير الاخذ برأيهم ولم يظهر له أى اثر فى قرارات المؤتمر وتوصياته ، بل ان المؤتمر نفسه لم يرتفع فيه صوت واحد ينادى باباحة تحويل مياه النهر الى خارج حوضه .

ورأى الفقهاء لا خلاف فيه ويكفى ان نشير الى ان مقررره الفقيه مير هيرسن - لوتر باخت احد علماء القانون الدولي العام والقاضي الانجليزى فى محكمة العدل الدولية وقد قال « ان جريان النهر الدولي ليس خاضعا لسلطان أية دولة من الدول التى يجرى خلالها إذ أن من قواعد القانون الدولي العام انه ممنوع على أية دولة تغيير الاحوال الطبيعية فى اقليمها اضرارا بالاحوال الطبيعية فى اقليم دولة اخرى ولهذا السبب فان الدولة يمتنع عليها ان توقف جريان النهر او ان تحول مجراه اذا كان يجرى طبيعيا من اقليمها الى اقليم دولة مجاورة . كما انه يمتنع على الدولة للسبب عينه ان تستعمل مياه النهر على وجه يسبب لجيرانها خطرا ، ويحول بينها وبين الامتعمال العادى لمياه النهر فى اقليمهم » .

- ١= من الجمهورية العربية المتحدة في منع ليهرائيل من نقل بقاتها عبر قناة
السويس سواء كان النقل على سفن اسرائيلية أو بولاز وول أخرى
- ٢= من الجمهورية العربية المتحدة في السماح ليهرائيل من تأويبيه ضد
السفينة النابغة لروول ونقل أو تحاول أن تنقل بقات ليهرائيل عبر قناة السويس

للاستاذ المحامي جلال محمد حلاوي

أمين سر نقابة الاقليم الجنوبي - ع.ع. ٢

تمهيد

يتناول هذا بحث علاقة الجمهورية العربية المتحدة بسفن اسرائيل ومن يعاون اسرائيل من سفن الدول الاخرى دون ان يتعرض لبحث حق مرور السفن بالقناة بصفة عامة وأصلية لأن قناتنا مفتوحة امام كافة دول الارض بلا استثناء تديرها وتصونها وتشرف عليها يد عربية أمينة منذ ان استردت مصر قناتها في سنة ١٩٥٦ بقرار جمهوري من رئيس حكومة الثورة .

فلم تعد اذن مشكلة للقناة الآن الا بشأن اسرائيل وعصابة الصهيونية التي خلقها الاستعمار قاعدة له في الشرق الأوسط يهدد بها بلاده ، وخلقها السياسة العنصرية الصهيونية نقطة ارتكاز تحت اسم الوطن القومي اليهودي لتنفذ منها على باقي بلاد العرب ، ومن بعدها على باقي دول العالم لتستعبد بها طبقا لقرارات حكماء صهيون الاستعمارية .

وجدير بالاشارة أن اسرائيل التي مهد لخلقها صناعيا على أساس الاعتراف بوجودها امرا واقعا في سنة ١٩٤٨ انما هي حدث مفاجيء لم يبن على اساس من القانون او مبادئ العدل الدولية وانما قام من اساسه على البغى والعدوان والاعتصاب وأخيرا ارغام باقي دول العالم على الاعتراف بالامر الواقع .

وجهاز هذا شأنه وكيانه قائم على الامر الواقع دون غيره لا يمكن البحث في حقوق له يكتسبها من معاهدات سابقة بين الامم او استنادا الى قانون او مبادئ عدل دولية وانما يتعين دائما النظر في تنظيم علاقاته بباقي الدول على اساس الامر الواقع ايضا دون غيره . .

والامر الواقع بين الجمهورية العربية المتحدة واسرائيل هو العداء والحرب ، فلا اعتراف من جانب الجمهورية العربية المتحدة باسرائيل أو كيانها . كما ان حالة الحرب قائمة بينهما على أشد ما يمكن أن تقسوم ، وخاصة منذ جددت اسرائيل الحسب واستأنفت عدوانها الأثيم في سنة ١٩٥٦ على جزء من أرض الجمهورية حاملة اقتطاعه الى الابد طبقا لحق الفتح كما جاء على لسان « بن جوريون » في خطابه الذي القاه في مجلسهم التشريعي .

والامر الواقع أيضا أن جميع البلاد العربية ممثلة في جامعة الدول العربية قررت مقاطعة اسرائيل اقتصاديا وهو اجراء تقصده به معارضة التوسع الصهيوني

وعرقلة نمو عصاباته كاجراء وقائى الى أن تصحح الاوضاع نهائيا وتعود فلسطين لأربابها الاصليين .

وبالنسبة للأمر الاول يبدو جليا أن الجمهورية العربية المتحدة محقة في كل اجراء تتخذه دفاعا عن نفسها وأرضها وقناتها ضد سفن عدوها الاسرائيلي الحربي وغير الحربية وضد المهجمات والبضائع الاسرائيلية ، سواء وجدت على سفن اسرائيلية او نقلتها سفن دول اخرى على اساس انها مهمات وبضائع تفيد العدو ويساعده على الاستمرار في عدوانه وتقويته ماديا .

وبالنسبة للأمر الثانى فإنه لا تشريب على الجمهورية العربية المتحدة ان هي نفذت قرارات المقاطعة الاقتصادية فعرقلت وصول المؤن والبضائع للعدو الاسرائيلي مهما كانت السفينة الناقلة ، وكل ذلك طبقا لقواعد القانون الدولى العام الثابتة والمستقرة ، طبقا للعرف الدولى الحديث ومبادئ المنطق السليم .

وان كانت الناحية الاسرائيلية من مشكلة قناة السويس هي التي اجتذبت انظار العالم واثارت انتباه الهيئات والمنظمات الدولية فى الآونة الاخيرة ، وعرضت قضاياها على الراى العام العالمى بشأن حوادث بعض السفن مثل « انجه توفت » ، « كليوباتره » وغيرهما ، الا ان جذور المشكلة قديمة فى التاريخ قدم المؤامرة الصهيونية نفسها ولا يمكن فصلها عن تاريخ الاستعمار فى الشرقين الادنى والاقصى .

وحسبنا مما تقدم أننا سنستبع فى بحثنا منهاجا واقعيا فنبدأ بذكر التطور التاريخى لمشكلة قناة السويس منذ شق القناة وبيان الاحداث السياسية التى مرت بالعالم فى ذلك التاريخ وانعكاسها على القناة ومنطقة الشرق الاوسط التى تمر بها والظروف التى أبرمت فيها اتفاقية القسطنطينية سنة ١٨٨٨ وأهدافها الحقيقية .

ثم ننتقل بعد ذلك الى بحث ما استجد على مسرح السياسة العالمية بشأن اسرائيل ومؤامراتها ومشايعة الاستعمار لها وموقف الجمهورية العربية المتحدة من اسرائيل وقرارات المقاطعة الاقتصادية التى أصدرتها جامعة الدول العربية .

ومتى فرغنا من ذلك البيان فإننا نكون فى الواقع قد أوضحنا الطريق لبيان حق الجمهورية العربية المتحدة المطلق فى حماية أرضها وقناتها وأرض العرب قاطبة من عدوان صهيونى مكر يتحين الفرصة دائما للانقضاض .

فليس حقا فقط للجمهورية العربية المتحدة بل واجب مقدس عليها اتخاذ كافة التدابير التى تراها هى وحدها بملء حريتها كفيلا بدفع الضرر عنها وعن حايقاتها من الدول الشقيقة .

تاريخ مشكلة القناة قديما

بدأت مشكلة القناة صراعا سياسيا بين الدول الاستعمارية الكبرى كإنجلترا وفرنسا وروسيا وهو صراع غالبا ما يحيط بالمشروعات الاقتصادية الكبرى كمشروع شق قناة السويس والذى ما اقدمت عليه مصر الا بغية تحقيق كسب اقتصادى تجنبه من رسوم عبور القناة ويجنيه العالم الحرس من اختصار الطريق بين أوروبا والشرق الاقصى وهو أهم طريق للتجارة فى العالم .

واسفرت المنافسة بين الدول عن اتفاق عقده فى القسطنطينية سنة

١٨٨٨ ، لم تكن مصر طرفاً فيه ، وضمنوه شروطاً تحقق لهم المساواة في استعمال القنصاة .

ودفع بمشكلة القناة على مسرح السياسة الدولية آخر الامر وجعلها مشكلة الساعة ما طرأ على منطقة الشرق الاوسط من أحداث خلال القرن العشرين وخاصة اثر الحرب العالمية الاولى سنة ١٩١٤ ولم تكن موجودة من قبل ، عندما بدأ زعماء الصهيونية خيوط مؤامراتهم الكبرى للسيطرة على تلك المنطقة وعلى العالم كله بعدها طبقا لقرارات حكماء صهيون السرية والتي جعلوا منها دستورهم الذي وضعه لهم زعيمهم « هرتزل » وتابعه من بعده كثيرون مثل روتشيلد وذرنايلي ووايزمان وغيرهم .

وفي سنة ١٩١٧ نجحت الصهيونية في الحصول على وعد بلفور بإنشاء الوطن القومي لليهود في فلسطين ثم في زيادة هجرة اليهود الى فلسطين خلال الحربين العالميتين الاخيرتين . وأخيرا نجحت في الحصول على مباركة السدول العظمى عقب الحرب العالمية الثانية لإنشاء دولة اسرائيل على حساب أهل البلاد من عرب فلسطين . الامر الذي جر الى حرب فلسطين سنة ١٩٤٨ بين العرب واليهود .

ومنذ ذلك التاريخ والعرب رافضون توقيع الصلح مع هؤلاء الغاصبين رغم الضغط الشديد والمحاولات التي تبذلها الدول الضالعة مع الصهيونية لأكراه العرب على الاقرار بالامر الواقع .

كان طبيعياً اذن وقد ظهرت نوايا انصهيونية واضحة وبلت سياستها الجهنمية التي ضمنوها دستورهم المكتوب ويستهدفون به السيطرة على العالم وباقي اجناس البشرية وأولها منطقة الشرق الاوسط ، ان تعد الحكومة المصرية عدتها للدفاع عن نفسها وأراضيها وأن تحول دون تحقيق الغاصبين لأمالهم وحلمهم الرهيب .

ولذلك عمدت مصر - وبحق - وحتى قبل تأميم قناة السويس ، الى صد السفن الاسرائيلية عن القناة . مما حدا باسرائيل وأعوانها الى استصدار قرار من مجلس الامن سنة ١٩٥١ ضد اجراء غلق القناة في وجه سفن اسرائيل .

وأثر تأميم حكومة الثورة للقناة سنة ١٩٥٦ اجتمع ممثلو ٢٢ دولة في لندن ممن تعبر سفنهم قناة السويس وانتهوا الى التوصية بجعل ادارة القناة وصيانتها في أيدي هيئة دولية رغم ما أبداه ممثل حكومة الهند من سبق تعهد الحكومة المصرية باحترام حياد القناة وعدم التمييز بين سفن البلاد المختلفة . وقد رفضت مصر توصيات مؤتمر لندن ففزعته حكومتا بريطانيا وفرنسا الى مجلس الامن تستعديانه على مصر ولكن فشل المجلس في اتخاذ قرار ما ، لاستعمال روسيا حقها في الاعتراض (الفيتسو) .

وفي ختام سنة ١٩٥٦ صدقت مخاوف البلاد العربية وتابع الصهيونيون عدوانهم المرسوم واستأنفوه باعتداء أثيم على مصر ارتكبوه هذه المرة مع اثنين من أعوانهم هما فرنسا وبريطانيا فنجحوا اول الامر في الاستيلاء على شطوط هام من الاراضي المصرية هي منطقة سيناء .

وأعلن زعيمهم « بن جوريون » رسمياً في مجلسهم التشريعي انه استولى على شبه جزيرة سيناء الى الابد . وهو ما يؤكد عزمهم على العدوان ولكن تطورت السياسة الدولية ، كما تسبب دفاع المصريين المجيد والمعونة الصادقة من باقي البلاد العربية

الى غير ما كان يرجوه اليهود وارغبوا على الجلاء عن شبه الجزيرة وهم فيها راغبون . .
وحسبنا مما تقدم أن مشكلة قناة السويس قديمة منذ الازل ومنذ شقها في
سنة ١٨٦٩ اذ بدأت خلافات حول مبدأ شقها أول الامر ومعارضة بريطانيا القوية
فيه ، ثم انقلب الى محاولة السيطرة والاشراف على القناة نفسها . فقد جاء على لسان
رئيس حكومة بريطانيا وقتئذ « بالمرستون » أنه رغم ما ينطوى عليه المشروع من
فائدة محققة بتقصير الشقة بين الشرق والغرب فانه لا ريب يهند مصالح بريطانيا
الاستعمارية والتجارية في الشرقين الأدنى والاقصى ويسمح لباقي السدول الكبرى
بمنافستها وشركاتها في هذا الميدان ولكن ذلك الاستعماري العتيق كان يهدف
في الواقع الى ابعاد كل من فرنسا وروسيا عن ميدان الشرق الاوسط وبالتالي
السيطرة على منطقة البحر الأحمر والتحكم في الطريق الدولي الوليد .

والى هنا والى ذلك التاريخ لم تكن مصلحة الشرق الاوسط نفسه أو بلاده التي
تحف بشواطئ البحر الاحمر ولا مصلحة مصر التي تمر القناة عبر أراضيها موضع
اهتمام السياسة في السدول الكبرى أو اكتراتهم ولكن بظهور تلك الدول وخاصة مصر
على مسرح السياسة الدولية وتجسم الخطر الصهيوني في المنطقة أخذت مشكلة قناة
السويس شكلا جديدا واحتلت مركزا خاصا هو الذي دفع بالقضية الى بساط البحث
من جديد .

لا ريب اذن ان بحث موضوع قناة السويس وحق المرور فيها يقتضي بنا
المأما كاملا بكافة المراحل والظروف التي احاطت بالقناة من وقت التفكير في شقها
بل وقبل ذلك التاريخ أيضا . والاحداث التي عاشتها القناة الى يومنا هذا سواء من
الناحية الدولية العامة او ناحية الصراع القائم الان بين العنصرية الصهيونية وكافة
البلاد العربية وخاصة الجمهورية العربية المتحدة صاحبة القناة .

الامبراطورية العثمانية - محمد علي باشا وأسرته استياز شركة قناة السويس - اتفاقية القسطنطينية ١٨٨٨

رقعت مصر فريسة للاستعمار التركي منذ سنة ١٥١٧ بعد ان قضى الاتراك على
حكم المماليك وبسطوا ميراطوريتهم على منطقة الشرق الاوسط وظلت مصر على تلك
الحالة ولاية من ولايات الامبراطورية العثمانية الى أن حكمها وولى عليها محمد علي باشا
الذي استعان بالفرنسيين في تكوين جيش قوى حديث التدريب والعتاد ثم استعان
بهذا الجيش في تهديد الامبراطورية العثمانية نفسها بعسده ان اعتورها الضعف
والانحلال . وهددت جيوشه عاصمة الامبراطورية نفسها « استنبول » ولكن حال بينه
وبين تحقيق أهدافه بريطانيا ، اذ هالها تدخل روسيا في ذلك الوقت للدفاع عن
السلطان التركي ومن ثم استعانت بفرنسا وحسمتا الموقف بأن حملتا محمد علي على
سحب جيوشه من الاناضول بعد ان ثنازل له السلطان عن فلسطين وسوريا وصقلية
التي ترك أمر ادارتها لابراهيم باشا .

اتجه محمد علي بعد ذلك الى توحيد جميع البلاد العربية تحت حكمه فروععت
بريطانيا وخشيت على مصالحها في الشرق الاقصى ومن ثم لجأت الى تهديد محمد علي
بالكف عن مهاجمة البلاد العربية المتاخمة للخليج الفارسي أو البحر الاحمر . وقال

رئيس حكومة بريطانيا « بالمرستون » ، فى سنة ١٨٣٣ « انه ليس أفضل من احتلال تركيا للطريق الى الهند » ، ولما عرض الفرنسيون فكرة شق قناة السويس صرح بالمرستون بقوله « انه مهما كانت فائدة المشروع التجارية فان هذا البوسفور الثانى سيعرض مصالح بريطانيا السياسية للخطر » وان كان موقف بريطانيا من قناة السويس قد تبدل فيما بعد فيرجع ذلك الى تنفيذ مشروع شق القناة فعلا دون اشتراكها والى ضغط بعض الدوائر اليهودية فى بريطانيا برئاسة روتشيلد ودزرائلى الذين نجحوا فى شراء حصة مصر فى أسهم شركة قناة السويس لبريطانيا .

وغنى عن البيان مما سلف ان مصر كانت فى عهد محمد على مستقلة فى الواقع عن حكم السلطان التركى بل كانت مصر تنافس تركيا فى سلطانها واستولت بالفعل على جزء من الامبراطورية التركية . وان كانت بريطانيا قد نجحت بطريق التهديد والاكرام فى قبول محمد على التخلي عن جزء من البلاد العربية التى فتحها فقد تم ذلك مقابل فوزه بعرش مصر الوراثى .

وقد حرصنا على بيان مركز مصر من الامبراطورية العثمانية فى تلك الحقبة لنلقى ضوءا على حقيقة الواقع بالنسبة لآثار المعاهدات والاتفاقيات التى عقدتها تركيا مع الدول الكبرى عن أمور تتعلق بالاراضى المصرية فى ذلك التاريخ وخاصة اتفاقية القسطنطينية سنة ١٨٨٨ بشأن قناة السويس .

فقد منح « دى لسبس » امتيازه بشأن الشركة العالمية لقناة السويس البحرية فى سنة ١٨٥٤ لمدة ٩٩ سنة بمقتضى فرمان من الخديوى سعيد باشا ثم تناوله التعديل فى سنة ١٨٥٦ والحقت به اتفاقيتان بين الحكومة المصرية وشركة القناة فى سنة ١٨٦٣ . وبالرجوع الى فرمان الاول الصادر سنة ١٨٥٤ يتضح انه صدر بالعبارة الآتية :

« بعد ان اطلعنا صديقنا السيد فرديناند دى لسبس على الفوائد التى تعود على مصر من وصل البحرين الابيض والاحمر بواسطة قناة ملاحية للبواخر الكبيرة ، وبعد اقناعنا بإمكان تكوين شركة لهذا الغرض برأس مال دولى قبلنا النظم التى عرضها وبمقتضى هذا منحناه سلطة انشاء وادارة شركة عالمية لشق قناة السويس . . . »

وجاء فى المادة الثانية من فرمان ما يأتى :

« تعيين مدير الشركة يكون دائما بواسطة الحكومة المصرية ويكون اختياره بقدر الامكان من حملة الأسهم الاكثر انتفاعا من المشروع »

وجاء فى المادة الرابعة من فرمان ما يأتى :

« مصاريف الانشاء تكون على عاتق الشركة وحدها . على أن تمنح جميع الاراضى غير المملوكة للأفراد بالمجان . والتحصينات التى تراها الحكومة ضرورية لا تكون تكاليفها على الشركة »

وعلى هذا النحو جرت جميع مواد فرمان الاول الصادر بمنح الامتياز تنطق جميعها بسلطان الحكومة المصرية على قنواتها دون اى التزام عليها بشأن حرية المرور فيها .

وفى التعديل الصادر سنة ١٨٥٦ نص على قائمة الشروط الخاصة بالمشروع مع بعض التفصيل الخاص بمصاريف الانشاء ومنح الاراضى وتعويض أصحابها الى غير

ذلك . ولكن يعنينا من هذا التعديل بصفة خاصة نص البندين الرابع عشر والخامس عشر ونصهما كالآتي :

بند ١٤ - « نتعهد عن انفسنا وعن خلفائنا تحت اعتماد صاحب العظمة السلطان بأن تبقى القناة البحرية الكبرى من السويس الى الخليج والموانئ القائمة عليه مفتوحة كمنح محايد لجميع السفن التجارية العابرة من بحر الى الآخر بغير تمييز أو استثناء أو تفضيل لاشخاص أو جنسيات بشرط سداد الرسوم ومراعاة اللوائح الموضوعة بواسطة الشركة العالمية لاستعمال القناة المذكورة وملحقاتها » .

بند ١٥ « تنفيذ للمبدأ المقرر في البند السابق ليجوز للشركة العالمية ان تمنح أى سفينة أو شركة أو فرد أى امتياز أو خدمة غير ممنوحة لجميع السفن الاخرى او الشركات أو الافراد بنفس الشروط »

وكما يلاحظ على البند ١٤ سالف الذكر انه تعهد فى شأن حياد القنـاة فى الظروف العادية وفى وقت السلم فان نصوص البند التالى له أى بند ١٥ تقطـع بأنه شرط وضع لمصلحة الحكومة مانحة الامتياز قصدت به الزام الشركة باتباع نفس السياسة المحايدة التى تريدها الحكومة والتى تخشى أن تخالفها الشركة تحت تأثير دولة من الدول المساهمة فى رأس المال .

على أن الدول العظمى وخاصة بريطانيا التى انضمت فيما بعد الى المشروع وساهمت فى رأس ماله بما اقتناه لها بعض ذوى النفوذ من اليهود ، استعانت بالظروف السياسية القائمة وقتئذ واستغلت ضعف الامبراطورية العثمانية وظلت تدعو الى تقييد السلطان التركى وبالتالى الحكومة المصرية فى حقها الطبيعى على قناتها . ونجحت فعلا فى عقد اتفاقية القسطنطينية سنة ١٨٨٨ بينها وبين فرنسا والمانيا والنمسا والمجر وايطاليا واسبانيا وتركيا وهولندا .

وقبل ان نناقش تلك الاتفاقية وآثارها يجدر بنا ان نتعرض للظروف السياسية التى أحاطت بعقدها .

فقد نجحت حكومة دزرائيل فى انجلترا كما تقدم فى اقتناء حصة كبيرة من اسهم شركة القناة معتمدة على بنك روتشيلد اليهودى ، وآلت لها تلك الحصة الدسيسة من خديوى مصر الذى أغرق ميزانيتها بالديون « اسماعيل باشا » وجر ذلك الى فرض الرقابة الثنائية البريطانية الفرنسية على مالية الدولة فى سنة ١٨٧٦ وتجددت الرقابة فى سنة ١٨٧٩ فى عهد الخديوى اللاحق « توفيق » وفى سنة ١٨٨٢ قامت ثورة التحرير العربية فى مصر وانتهت بالاحتلال البريطانى لمصر . وفى ذلك التاريخ صرح زعيم فرنسا « كليمنصو » بأن فرنسا وبريطانيا تتلاقى مصالحهما فى أمرين :

« حرية قناة السويس وحسن ادارة أمور مصر »

واستنادا الى ان الثورة العربية كانت تهدد القناة زعمت بريطانيا الحق لنفسها فى حماية القناة والابقاء على حيادها بالنسبة للدول كافة ومكنها من ذلك وجسود جيوشها المعتدية فعلا على ضفتى القناة عقب احتلال مصر .

وجدير بالذكر أن انجلترا عللت احتلالها لمصر بالرغبة فى حماية القناة واستمرار حيادها فى نفس الوقت الذى عللت فيه حمايتها للقناة بأنه دفاعا عن أرض مصر ضد أى غزو خارجى .

واتباعا لتلك السياسة البريطانية الاستعمارية توصلت انجلترا الى فرض سلطانها على مصر وعلى قنواتها كما توصلت الى تأييد مركزها سالف الذكر وتعظيمه من باقى الدول العظمى المنافسة لها وخاصة فرنسا وإيطاليا وروسيا عن طريق اتفاقية القسطنطينية سنة ١٨٨٨ .

وسبق ان عرضنا للاتفاقيات الخاصة بقناة السويس قبل تلك الاتفاقية الاخيرة سواء بالنسبة للفرمان الاصلى الصادر بمنح امتياز شق القناة أو التعديلات اللاحقة عليه وكيف خلا فرمان الاصلى من أى قيد على الحكومة المصرية فى الاشراف على قنواتها وحمايتها ثم اقحم النص فى التعديل الصادر فى سنة ١٨٥٦ على تعهد خديو مصر وخلفائه من بعده بجعل القناة مفتوحة لجميع السفن دون تمييز وقلنا ان ذلك التعهد العام يتعلق بالظروف العادية ووقت السلم دون غيره .

أما بعد ان تحقق لبريطانيا احتلال مصر والتحكم فى قناة السويس الامر الذى ماكانت بريطانيا تؤيد مشروع القناة بدونه والامر الذى وصلت اليه بريطانيا تدريجيا وفى غفلة من باقى الدول عن طريق صفقة مالية أبرمها لها عملاؤها اليهود من رئيس حكومتها الى بيتين من أكبر بيوتها المالية ، تقول اما وقد وصلت بريطانيا الى بغيتها فقد حرصت فى صياغتها لاتفاقية القسطنطينية على تكبيل تركيا وباقى اطراف الاتفاقية بما يخدم اغراض بريطانيا وحدها ويضمن سلامة القناة باعتبارها اكثر الامم استخداما لهذا الممر المائى الذى يصل بين الامبراطورية ومستعمراتها فى الشرقين الأدنى والاقصى . بمعنى ان الاتفاقية لم تخدم فى الواقع الا اغراض بريطانيا ولم تراعى فيها مصالح باقى الدول أو مصلحة مصر صاحبة القناة وسنرى فيما بعد ان انجلترا التى قدرت انها باقية فى مصر أو على ضفتى القناة على نقل تقدير ابد الابد ، استخدمت القناة فعلا فى تحقيق كافة اغراضها الاستعمارية الى درجة أنها اغلقتها فى وجه غيرها من الدول الموقعة على اتفاقية القناة سائلة الذكر .

ولا يخفى أيضا قبل ان نتعرض لنصوص الاتفاقية بالمناقشة والبحث ان مصر التى انفصلت عن الامبراطورية العثمانية فعلا منذ ايام محمد على الكبير كما قدمنا وتأييد عرشه فيها بالوراثة والتى احتلها البريطانيون بعد ذلك اثر الثورة العربية التحريرية فى سنة ١٨٨٢ لم تكن مثلة فى الاتفاقية ولم تلتزم باحكامها ولا غرامة فى ذلك لاننا سنرى من نفس نصوص الاتفاقية ان الموقعين عليها وهم ممثلوا الدول العظمى صاحبة المصلحة فى استخدام القناة ابرموا فيما بينهم ميثاقا ظاهره الاشراف على حياد القناة وحقيقته ميثاق عدم اعتداء من أيهم على حرية الباقيين فى عبور القناة وحيادها . وهو هدف بريطانيا الاول والاخير من تلك الاتفاقية حماية لتجاريتها وصلتها بمستعمراتها .

فانه على الرغم من امضاء بريطانيا لاتفاقية القسطنطينية فى سنة ١٨٨٨ لم تنضم اليها رسميا الا فى سنة ١٩٠٤ بعد ابرام الاتفاقية البريطانية الفرنسية فى ٨/٤/١٩٠٤ وعلى أساس احترام البند الثامن من الاتفاقية الخاص بتنظيم الرقابة على حيدة القناة . وأثر الحرب الاولى قبلت الدول المعادية لبريطانية والمشاركة فى ابرام الاتفاقية احوال هذه الاخيرة محل تركيا فى جميع ما لها من حقوق فى الاتفاقية . وكان ذلك القرار من ألمانيا بمقتضى المادة ١٥٢ من معاهدة فرساي ومن النمسا بمقتضى المادة ١٠٧ من معاهدة « سان جرمان » ومن المجر بمقتضى المادة ٩١ من معاهدة « تريانون » ومن تركيا بمقتضى المادة ١٠٩ من معاهدة « سيفر » والمادة ٩٩ من معاهدة « لوزان » .

وعلى هذا النحو حلت انجلترا محل تركيا فى كافة حقوقها بمقتضى اتفاقية القسطنطينية . وهدفها من ذلك هو البقاء فى مصر ودوام احتلالها والاشراف على قناة السويس واستخدامها كطريق بريطانى للمواصلات وكل ذلك دون مراعاة لحكومة مصر أو مصالحها ودون اقرار من هذه الاخيرة أو حتى مجرد اطلاعها على مواد الاتفاقية أو نصوصها .

نصوص اتفاقية القسطنطينية ١٨٨٨ وتفسيرها

تعرضت الجمهورية العربية المتحدة فى الآونة الاخيرة لهجوم عنيف من الدول الاستعمارية الكبرى وعلى رأسهم بريطانيا فاتهموها باطلا بخرق نصوص اتفاقية القسطنطينية لمنعها السفن الاسرائيلية المحملة أو السفن المحملة ببضائع لاسرائيل من المرور عبر القناة . ولكن يتضح مما يلى أنه حتى طبقا لنصوص الاتفاقية التى أبرمت دون موافقة الحكومة المصرية أو اطلاعها عليها وفى الظروف السياسية التى استغلتها الدول الكبرى وخاصة بريطانيا لخدمة مآربها الخاصة . نقول حتى طبقا لنصوص الاتفاقية تنهار تلك التهمة الباطلة من أساسها .

فقد نصت الاتفاقية فى مادتها الاولى على ما يأتى :

« ستبقى قناة السويس البحرية دائما حرة ومفتوحة ، سواء فى زمن الحرب أو السلم . لكافة السفن التجارية أو الحربية دون تمييز فى التبعية ، ولذلك اتفق الاطراف المتعاقدون بعدم التعرض بأية صورة لحرية استعمال القناة وقت الحرب والسلم .

ولا يجوز ان تكون القناة أبدا محلا لممارسة حق الحصار » .

ولسنا فى حاجة الى التنبيه بأن ذلك النص قصد به فى الواقع تقييد الدول الكبرى الموقعة على الاتفاقية كبريطانيا وفرنسا وغيرها فيما بينها دون التعرض لمركز تركيا أو مصر التى تمر القناة بأرضها . وليس ادل على ذلك من ان تحريم ممارسة حق الحصار بالنسبة للقناة لا يمكن تأويله الا على انه موجب للدول غير مصر . فحق الحصار انما يثبت للدول المحاربة بالنسبة لميتاء أو بواغيز دولة العدو . ولكنه لا يتصور أبد ولا يثبت للدولة بالنسبة لموانئها هى أو بواغيزها الخاصة .

يتعين اذن تفسير نص المادة الاولى سالفة الذكر فى حدود ما سبق ان ذكرناه من الهدف الحقيقى الذى عناه منها المتعاقدون الذين لم تكن حكومة مصر من بينهم وهو ابرام ميثاق فيما بين الدول الكبرى التى يعنىها الامر بالامتناع عن التعرض للقناة ولذلك عاد المتعاقدون فى البند الرابع من الاتفاقية الى ترديد الهدف السابق فنص فيها على ما يأتى :

« مع بقاء القناة البحرية مفتوحة فى زمن الحرب والسلم كمر حر حتى لسفن الدول المتحاربة طبقا لحكم المادة الاولى ، اتفق المتعاقدون على انه لا يجوز ممارسة حق من حقوق الحرب أو اجراء عدائى ولا أى اجراء بقصد تعطيل حرية الملاحة فى القناة سواء فى القناة نفسها وموانئها أو فى نطاق ثلاثة اميال بحرية من الموانئ المذكورة حتى وان كانت الامبراطورية العثمانية هى أحد الدول المتحاربة »

ويلاحظ على هذه المادة من الاتفاقية ان تركيا دون مصر اعتبرت ضمن السلول

الكبرى التى يخشى منها على القناة وحرية الملاحة فيها وانها اكرهت فى وقت وهنها على قبول احكام تلك المادة ولكن سنرى ان الاتفاقية عندما تعرضت لحالة تهديد سلامة مصر نفسها للخطر اضطر موقعوها الى التحلل من القيود الشديدة التى نصت عليها المادة الرابعة على نحو ما تقدم .

فقد نصت المادة العاشرة على ما يأتى :

« وكذلك فان الشروط الواردة فى المواد ٤ و ٥ و ٧ و ٨ لن تعطل الاجراءات التى يرى صاحب العظمة السلطان أو سمو الحديوى باسم عظمتهم وفى حدود الفرمانات الممنوحة ضرورة اتخاذها للدفاع عن مصر وحفظ النظام فيها بقواتهم الخاصة ... »

... ومفهوم أيضا ان شروط المواد الاربعة سالفة الذكر لن تعطل بأى حال الاجراءات التى ترى حكومة الامبراطورية العثمانية ضرورة اتخاذها بقواتها الخاصة للدفاع عن املاكها الأخرى الكائنة على الضفة الشرقية للبحر الأحمر .. »

ثم عقب المتعاقدون على ما سلف فى المادة ١١ بما يأتى :

« الاجراءات التى تتخذ طبقا لحكم المادتين ٩ و ١٠ من الاتفاقية لن تعطل حرية القناة وفى نفس الاحوال يمتنع اقامة تحصينات دائمة بالخلاف لحكم المادة ٨ التى تتحدث عن حق ممثلى الدول المتعاقدة فى مصر فى مراقبة تنفيذ الاتفاقية ومنع أى تجمعات أو حشود على ضفتى القناة » .

وأخيرا نص فى المادة ١٣ من الاتفاقية على ما يأتى :

« باستثناء الالتزامات التى نص عليها فى هذه الاتفاقية فان حقوق السيادة الثابتة لأصحاب العظمة السلطان والحقوق والحصانات الثابتة لسمو الحديوى بمقتضى الفرمانات لا تتأثر بحال ما » .

ويفهم من النصوص المتقدمة جميعها انه على الرغم من الضمانات والمواثيق التى حرصت الدول الكبرى على اثباتها لحماية مصالحها الخاصة التجارية والسياسية فانه لم يسمعهم الا الاعتراف بحق الحكومة المصرية صاحبة القناة نفسها فى اتخاذ التدابير التى تراها ضرورية لحماية أرضها والدفاع عنها واممارسة حقها فى السيادة على اقليمها .

وفى المادة ١٦ من الاتفاقية تعهد الاطراف المتعاقدون بما يأتى .
« يلتزم الاطراف المتعاقدون باخطار الدول غير الموقعة على الاتفاقية بمضمونها ودعوتهم للانضمام اليها » .

ولا حاجة بنا الى التأكيد بأن الحكومة المصرية ثم الجمهورية العربية المتحدة لم يعرض عليها الانضمام الى الاتفاقية كما لم تعلن هى عن رغبتها فى الانضمام او الالتزام بأحكامها حتى يومنا هذا .. »

وعلى الرغم مما تقدم جميعه وبصرف النظر مؤقتا عن حق مصر الثابت فى التحلل من احكام الاتفاقية التى لم تشترك فى قبولها ولم تستشر فيها فانا نركن فى تفسير احكام الاتفاقية تفسيرا عمليا الى ما سلكته بريطانيا رغم كونها من بين اطرافها بل رغم انها صانعة الاتفاقية ومحركها الاول فى تنفيذ نصوصها عندما دق ناقوس الخطر وهددت القناة وأصبح مركز بريطانيا فى مصر مهددا بالزوال .

فقد حدث عقب الثورة العربية في مصر واثرت على الحكومة الوطنية تحت قيادة عرابي زمام الحكم في البلاد ان عرضت فرنسا على حكومة بريطانيا فكرة تدخل مساح مشترك في مصر وذلك خوفا على مصالح حملة أسهم القناة وجلهم من الفرنسيين . ولكن ترددت الحكومة البريطانية أول الامر واكتفت بتهديد السلطان التركي واكرهته على اقالة الحكومة الوطنية المصرية فأعقب ذلك هياج شديد في البلاد واعتداءات متكررة على رعايا الدول الأجنبية الامر الذي تذرعت به بريطانيا لاحتلال مصر . ولما فطنت فرنسا الى خطة بريطانيا المنفردة عادت فعرضت الاكتفاء بإجراء يفي بضمان حسيمة القناة ولكن رفضت بريطانيا عرضها وسارعت بانزال جيوشها في بورسعيد بينما كان البرلمان الفرنسي يتداول في المشكلة . برزت بريطانيا عدوانها وقتئذ باستحالة فصل القناة عن المشكلة المصرية في جملتها ..

ومنذ ذلك التاريخ استمر اللورد كرومر البريطاني الحاكم بأمره لمصر لمدة ٢٤ عاما سويا . كما استمر الاحتلال البريطاني لمصر الى ان تم الجلاء نهائيا في عهد الثورة الحالية .

وثناء الاحتلال البريطاني لمصر اندلعت الحرب العظمى الاولى التي تحالفت فيها تركيا مع الالمان ضد بريطانيا وروسيا فسارعت بريطانيا الى اغتنام الفرصة التي وافتها بعد انتصار الحلفاء وحلت منذ معاهدة فرساي محل تركيا في كافة حقوقها الثابتة لها بمقتضى اتفاقية القسطنطينية ومن ثم اصبحت بريطانيا هي الامينة وحدها على حرية قناة السويس وحرية الملاحة العالمية فيها . زد على ذلك ان بريطانيا آذنت تركيا في ١٨/١٢/١٩١٤ بانتهاء سيادتها على مصر وعزلت الحديو عباس حلمي وعينت سلطانا على مصر البرنس حسين كامل . فكيف نفذت بريطانيا بعد ذلك نصوص الاتفاقية وقد انفردت آخر الامر بالسلطة والاشراف على مصر وقنواتها ؟

١ - في ٢٦ يناير سنة ١٩١٥ حولت تركيا عبور قناة السويس من الضفة الشرقية الى الضفة الغربية للهجوم على مصر ونتيجة لذلك توقفت حركة المرور في القناة وأعلنتها بريطانيا منطقة خطر في ٢٧ يناير سنة ١٩١٥ .

وفي هذه الحقبة من التاريخ وقع حادث هام كان له أكبر الاثر على مشكلة القناة فيما بعد هو انهيار الجيوش التركية نهائيا في حرب فلسطين ١٩١٧ - ١٩١٨ وسقوط الامبراطورية العثمانية وما أعقب ذلك من صدور تصريح بلفور في سنة ١٩١٧ للورد روتشيلد اليهودي « بانشاء الوطن القومي لليهود في فلسطين » . ومما يلفت النظر حقا ان الثمرة الاولى للحرب العظمى التي ازهقت أرواح الملايين من البشر تكون تحقيق مصلحة لليهود دون غيرهم .

٢ - في سنة ١٩٢٤ تولى حزب العمال الحكم في بريطانيا فراود الامل حكومة الوفد في مصر وتقدمت برئاسة سعد زغلول باشا الى السير رامزي مكدونالد رئيس حكومة بريطانيا بخمسة طلبات محددة كأساس لاتفاق بين الحكومتين وآخر هذه الطلبات هو :

« ان تكف بريطانيا عن ادعائها بشأن حماية قناة السويس »

ولكن جاء رد حكومة بريطانيا على هذا الطلب كاشفا عن نيتها الحقيقية ودور تلك دولة افعالة في اعداد اتفاقية القسطنطينية وصياغتها ونصه الحرفي كالآتي :

» فآثرت على التو موضوع القناة لأن مصلحتها سواء في الحرب أو السلم امر حيوى بالنسبة لنا .

ومن الحقائق الثابتة اليوم قدر ثبوتها سنة ١٩٢٢ انه سمسالة مواصلات الامبراطورية البريطانية في مصر مازالت أمرا حيويا وان تأكيد بقاء قناة السويس مفتوحة في زمنى الحرب والسلم لمور السفن البريطانية هو الاساس الذى تعتمد عليه سياسة الامبراطورية البريطانية .

ولا تستطيع أية حكومة بريطانية ان تحرم نفسها - حتى ولو من أجل حليف - من مصلحتها في الاحتفاظ بمثل هذه الحلقة الحيوية فى المواصلات البريطانية وسلامة القناة على هذا الوضع يجب ان تكون اساس أى اتفاق بين حكومتينا

ومهما قيل عن هذا التصريح فانه أول اعتراف صريح من رئيس لحكومة بريطانيا يكشف فيه القناع عن حقيقة نوايا بريطانيا وسياستها فى السيطرة على مصر وقناتها والاشراف على القناة ومصيرها من أجل سمسالة مواصلاتها وضمان استمرارها بين الامبراطورية ومستعمراتها فى الهند والخليج الفارسى . وكل ذلك دون نظر أو اكتراث برغبات مصر أو اعتداد بمصالحها .

ولا نغالى اذا قلنا ان اتفاقية القناة التى عقدت فى القسطنطينية سنة ١٨٨٨ اعدتها بريطانيا لمصلحة بريطانيا وحدها ومن ثم ضمننتها من القيود وأدخلت عليها من التعديلات مايتفق ومصلحتها . أما باقى الدول الكبرى الموقعة عليها فقد جمعتها بريطانيا للتمويه فقط وحتى تصور من الاتفاقية وثيقة دولية تحتمى بها وتنفت سمومها من ورائها كما يتضح مما يلى .

٣ - فى ربيع سنة ١٩٣٤ بدت خطة ايطاليا واضحة فى احتلال الحبشة ولاح فى الافق ان الغزو الايطالى بات وشيكا وفزعت الحبشة الى عصبة الامم بطلب النجدة وأعمال احكام ميثاقها وجزاءاته . وكانت المادة ١٦ الخاصة بالجزاءات من ميثاق عصبة الامم صريحة فى ضرورة توقيع الجزاء على من يلجأ من اعضائها الى الحرب واعتباره قد ارتكب عملا من اعمال الحرب ضد باقى الاعضاء ويتعين تضامنهم لوقف المعتدى بقوة السلاح وبوسائل الضغط الاقتصادى . ولكن شيئا من ذلك لم يتخذ ضد ايطاليا التى كانت تربطها ببريطانيا وفرنسا علاقات طيبة وقتئذ استغلها موسوليني لمصلحته فى مغامراته الافريقية واستمر سادرا فى اعتناؤه .

وزاد الامر تعقيدا ان أى اجراء حاسم تتخذه دول الميثاق ضد ايطاليا لابد مؤد الى حرب عالمية وبات رجال السياسة والحرب فى بريطانيا فى حيرة من أمرهم حتى ان قائدا حربيا من قوادها هو الماجور جنرال تمبرلى صرح فى ذلك الوقت بقوله :

» انتهى لاستطيع مجابهة سير صمويل هور وجها لوجه بمناسبة احتمال قيادتنا لحملة جزاءات اقتصادية ضد ايطاليا مع بقاءنا أصدقاء لها فى نفس الوقت كما اننى لا استطيع بعد الاستماع الى كلمات صمويل هور النارية فى جنيف الا الجزم بأنه كان يتعين علينا ان نوصد قناة السويس فى وجه السفن الايطالية . وخطوة جريئة كهذه كان يحتمل ان تؤدى الى حرب مع ايطاليا ولكنها كانت تنفذ الميثاق (ميثاق عصبة الامم) .

على أن غلق القناة فى وجه السفن الايطالية المحاربة فى ذلك الوقت نادى به الكثيرون على اساس انه مؤد بدوره الى وقف ارسال الاسلحة والمؤن الى الجيوش

الايطالية المحاربة في الحبشة . وان كان البعض قد خالف هذا الاتجاه وقتنا ما الا ان الكل اجمع وقتئذ على أنه لو كانت الحالة قد وصلت الى حد الحرب بين بريطانيا وايطاليا لاغلت القناة حتما استنادا الى نظرية الدفاع عن مصر والقناة نفسها طبقا لحكم المادة العاشرة من اتفاقية القسطنطينية وقد فطنت ايطاليا الى ذلك فعلا وهو احد الاسباب التي سعت ايطاليا من أجلها فيما بعد الى طلب تمثيلها في مجالس ادارة شركة قناة السويس . (يراجع مؤلف هنج شونفيلد عن قناة السويس في شئون العالم صحيفة ٨٧) وقد صرح احد الكتاب الايطاليين في ذلك الوقت بقوله :

« يخطيء من يظن انه في حالة الصراع تحترم اتفاقية القناة خاصة وأن تعبير (الدفاع عن مصر) في المادة العاشرة يمكن التوسع في تفسيره ضد مصلحة أى شخص . ولذلك فان الدفاع عن القناة يتعين دراسته وحله بطريقة تتفق ومصالحتنا . وحبذا لو أمكننا الاشتراك فيه وضمان عدم وجود تدابير يمكن استخدامها ضدنا تحت ستار الدفاع عن القناة (١) »

وفي سنة ١٩٣٨ كتبت مدام تابوى تقول في انصفحة ٢٦٥ من مؤلفها :

« كان الحال يقتضى بريطانيا وفرنسا تناسي الاحقاد بينهما في الماضي والانتباه الى التزاماتهما كحافظ للسلام وان تثبتا للمعتدى انهما ملتجئتان الى انزال العقاب به سواء عسكريا أو بقطع امدادات البترول عنه » ولا بد ان للولايات المتحدة كانت تؤيدهم في هذا الجزاء الاخير .

وكان يمكن كذلك غلق قناة السويس في وجه السفن الايطالية طالما ان خرق ايطاليا للعدالة الدولية يتضمن خرقها هي نفسها لاتفاقية سنة ١٨٨٨ » .

على ان اتفاقية القناة وضعت أخيرا في الميزان واختبرت احكامها اختبارا عسيرا في خلال الحرب العالمية الثانية . فقد أظهرت الحرب المذكورة أن اتفاقية القناة لا قيمة لها الا في زمن السلم أما في زمن الحرب والصراع بين الدول فان الاتفاقية تفقد قيمتها الا مما افرغ فيها من مداد . فقد هاجمت دول المحور قناة السويس بلا هوادة في أول الامر بقصد سدها ومنع مرور سفن الحلفاء عبرها أو الاستفادة منها كمر مائى يصل ما بين أجزاء امبراطوريتهم . كما ان الحلفاء انفسهم فكروا اول مافكروا في سد القناة وتعطيل الملاحة فيها اطول مدة ممكنة في الوقت الذي توقعوا فيه الهزيمة في الشرق الاوسط وليس ادل على ذلك من كتاباتهم وتصريحاتهم الرسمية خلال تلك الحقبة من الحروب .

فقد صرح تشرشل في سنة ١٩٤٠ بقوله « انه اذا هزمت بريطانيا فان الجيش البريطاني سيدمر القناة » ، كما أنه من بين المستندات المحفوظة تلك البرقية التي أرسلها الرئيس روزفلت وممثله الخاص هارى هوبكنز في ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٢ الى الجنرال مارشال في وقت تأزم فيه مركز القوات البريطانية في مصر وأصبح حرجا . وقد جاء في شطر منها ما يأتي :

« بفرض أن الدلتا سيتم عنها الجلاء في خلال عشرة ايام وتسد القناة فاني أتساءل عما يأتي . ماذا يؤكد لنا أن القناة ستغلق فعلا ؟ هل نعرف حقيقة الحطة ؟ هل يمكنك مفاتحة الجنرال جون ديل في ذلك فورا ؟ غلق فعلى للقناة أمر جوهري » .

وقد أجاب الجنرال مارشال على ذلك بأن البريطانيين يستطيعون غلق القناة بنجاح حتى انه يستغرق فتحها من جديد فترة ستة اشهر (١) .

هكذا اذن كان موقف بريطانيا من القناة وقت الحرب وهي حامية القناة وصاحبة المصلحة الكبرى فيها . وهكذا كان موقف خلفائها وتصميمهم على تدمير القناة عندما تجسم الخطر وهددت مصالحهم في الشرق الاوسط .

بل هكذا كان موقف المحور وهجومه على القناة ومحاولة شل الحركة البحرية فيها لتعطيل مواصلات العدو وانهاك قواه .

فهل يجوز التحث بعد ذلك عن حيلة القناة وحرية الملاحة المطلقة فيها أو حتى مجرد تصور ذلك إلا في الزمن العادي وهو زمن السلم .

وبذلك نكون قد انتهينا من الحديث عن المرحلة الاولى التي مرت بها مشكلة قناة السويس على المسرح الدولي وهي المرحلة التي نظمت فيها شئون القناة بعيدا عن حكومة البلاد صاحبة القناة . التي أعدت فيها بريطانيا خططها وعدلت موقفها من القناة بعد أن رسمت طريق الاستئثار بالسلطة عليها سواء من ناحية الاشراف على الادارة باقتناص النصيب الاكبر من رأس مال شركة القناة بمعونة البنوك والهيئات اليهودية في بريطانيا أو من ناحية الحل محل السلطان التركي في جميع سلطانه على القناة والانفراد بالدفاع عنها .

ورأينا كيف ان بريطانيا الحامية للقناة وحرية المرور فيها لم تتردد في تدمير القناة أو غلقها في وجه سفن اعدائها بمجرد نشوب الحرب العالمية والتهديد بها . أما عن تدويل القناة فقد عارضت فيه أول من عارض بريطانيا نفسها وبشدة لان التدويل يعنى تقويض سلطانها على القناة وهو ما لا تقبله بحال حتى على الرغم من أن تدويل القناة الذي بشرت به ايطاليا كان المفروض أن يتم رغم ارادة مصر ودون عرضه عليها أو انتظار قبولها آياه .

وننتقل بعد ذلك الى مرحلة أخرى للمشكلة تعرضت فيها مصالح مصر نفسها وأرضها للخطر ، تلك هي المرحلة التي وضع فيها الخطر الصهيوني الجاثم والذي بدأ ينصب شياكه في حيلة تامة منذ سنة ١٩١٧ وقت اعلان وعد بلفور والذي أشرنا اليه فيما تقدم وهو بشأن انشاء وطن قومي لليهود في فلسطين .

للوطن القومي اليهودي في فلسطين قصة ترجع أصولها الى أجيال قديمة مضت ويتعين على كل عربي أن يعنى بدراستها وسبر غورها . فالخطر الصهيوني يهدد العالم المتحضر قاطبة ويهدف الى سيادة الشعب اليهودي المختار على كافة شعوب الارض وتلك هي مؤامرتهم الكبرى . ولكن الشرق الاوسط وشعبه العربي المسالم المتسامح هو هدف الصهيونية الأولى وهو نقطة الارتكاز وقاعدتهم الاولى التي يأملون الانطلاق منها الى آسيا وأفريقيا ثم الى باقى أمم الارض لاستعبادها .

ومتى فطن العربي الى الخطر الذي يحيق به من قيام دولة الغاصبين في قلبه فانه لابد مدرك الاجراءات الضرورية الحاسمة التي يتعين على الجمهورية العربية المتحدة اتخاذها لحماية قناتها وأرضها وباقى الشعب العربي من الغزو الصهيوني المتحضر

(١) « البيت الابيض » - مقر الرئاسة بالولايات المتحدة - اوراق هارى هوبكنز - تاريخ سرى تاليف روبرت شرورد طبعة انجليزية جزء ثان من ٥٩٨ .

للا نقض والتدمير • وليس هذا قولنا لوحدنا وإنما يشاركنا فيه كثير من كتاب الغرب
المسيحيين المتنبهين للخطر •

وعد بلفور والوطن القومي لليهود
اسرائيل وبريطانيا في الحرب العالمية الثانية
أمريكا والاعتراف بدولة اسرائيل - حرب فلسطين سنة ١٩٤٨
العنوان الثلاثي على مصر عام ١٩٥٦

بينما فيما تقدم أن الحرب العالمية الاولى التي وزعت الدمار والقتل على كافة دول
الارض لم تعد على أحد بالنفع سوى الصهيونية - وانه في سنة ١٩١٧ ، وبمجرد
اشتراك الولايات المتحدة في الحرب الى جانب الحلفاء أظهر رئيسها ولسن عطفاً على أمانى
الصهيونية وانشاء وطن قومي لها في فلسطين ولذلك وقبل أن تنتهى اجراءات الصالح
بين القوتين المتحاربتين أصدرت بريطانيا تصريحها باعتم وعد بلفور معلنة موافقتها على
انشاء وطن قومي لليهود في فلسطين دون مساس أو اضرار بالحقوق المدنية أو الدينية
لباقى الطوائف عند اليهود •

وبذلك الوعد كسب اليهود أولى جولاتهم في مؤامرة البغى والعنوان ومنذ ذلك
التاريخ أخذوا يدبرون في الحفاء خطة زيادة الهجرة اليهودية الى فلسطين من دول غرب
أوروبا مستهدفين الاخلال بالنسبة القائمة لسكان البلاد والتي كانت الغالبية الساحقة
فيها للعرب • وكم غضت بريطانيا الطرف عن جرائمهم ومخالفاتهم وهي صاحبة حق
الانتداب الامينة على مصالح سكان البلاد الاصليين من العرب الذين بالغوا في الثقة
بأنفسهم وفي قدرتهم على مجابهة خطر الصهيونية دون التفات الى ما وراء البغاة
من أنصار متطرفين في كل من أمريكا وبريطانيا •

لذلك أخذ عدد اليهود المهاجرين يتزايد في أطراد وتكونت العضابات والجمعيات
الصهيونية السرية فلما نشبت الحرب العالمية الثانية انخرط كثير من يهود فلسطين في
سلك الجندية البريطانية التي كانت تشكو نقصاً في الرجال في منطقة الشرق الاوسط
وعن هذا الطريق حصل اليهود على التدريب العسكى والاسلحة التي استعانوا بها في
حربهم سنة ١٩٤٨ ضد العرب •

وكما انتهت الحرب المدمرة الاولى لمصلحة الصهيونية وحدها أسفرت الحرب المدمرة
الثانية عن تحقيق مصلحة الصهيونية وحدها أيضاً • وكما عطف الرئيس الامريكى
ولسن على أمانهم عقب الحرب الاولى ، حقق لهم الرئيس الامريكى ترومان ما ربههم عقب
الحرب العالمية الثانية فيبادر وسارع الى الاعتراف بدولة اسرائيل في ١٤ مايو سنة
١٩٤٨ فدر اعلان اليهود مولد دولتهم • وتوحي جميع الظروف والمؤامرات التي جرت
في ذلك الحين بأن اتفاقاً سابقاً كان قد تم بين بريطانيا وأمريكا وزعماء الصهيونية على
جميع الخطوات والتفصيلات المهمة لانشاء دولة اسرائيل •

فقد رسمت طريقة انسحاب الجيوش البريطانية واعلان انتهاء انتدابها في فلسطين
كما عين مساعداً في وزارة الخارجية الامريكية لشتون فلسطين قطب صهيونى في ٢٨
ابريل سنة ١٩٤٨ •

ونذكر كيف اجمعت الدول العربية في ذلك الوقت على انقاذ فلسطين من غزو

العصابات الصهيونية وكيف تقدمت جيوشها منتصرة حتى وصلت طلائع الجيش المصرى الى أبواب تل ابيب وكاد النصر النهائي يتحقق للعرب وهنا تدخلت الدول الاستعمارية التي تساند الصهيونية فأرغمت العرب على قبول هدنة مؤقتة لمدة أربع أسابيع فى ٩ يونية سنة ١٩٤٨ وفى خلال فترة الهدنة قدمت الاسلحة لليهود بسخاء بينما منع السلاح عن العرب فانقلب الوضع ورجحت كفة اليهود خاصة وان بعض الجيوش العربية كانت تحت قيادة البريطانيين .

وكان الدرس القاسى الذى لقنته حرب فلسطين للعرب كافيا لايقاظهم وتنبيههم الى ما هم عليه من ضعف وفرقة وخضوع لحكم المستعمرين ومن ثم بدأت حركات التحرير فى ذلك القطاع من العالم ونفضت مصر عن نفسها أول من نفى فساد الحكم وسلطان الاستعمار ، وبدأت ترسى قواعد الحكم الوطنى السليم وتدعم قواتها المسلحة فى عهد الثورة التي كللت بالنجاح فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ .

والآن وقد وضحت خطة الصهيونية واضحة أيقنت مصر ان اطماع اليهود لا تقف عند حدود الجزء الذى سلخوه من أرض فلسطين انما تتعداها الى جميع أجزاء الوطن العربى كله وخاصة وادى النيل ان لم يكن باقى أجزاء العالم طبقا لقرارات حكماء صهيون التي وضعها زعماء الصهيونية للسيطرة على كافة امم الارض ، وقد كشف اليهود عن نواياهم منذ زمن طويل مضى ومنذ مؤتمرهم العام الذى عقدوه فى مدينة بال بسويسرا سنة ١٨٩٧ برئاسة الصحفي النمساوى «تيودور هرتزل» الزعيم اليهودى باعث الصهيونية الحديثة وفى ذلك المؤتمر شرح اليهود أهدافهم ووسائل تحقيقها ودونت محاضر جلساتهم وحفظت مع تقارير حكمائهم فى مخابى سرية لا يعرفها الا الخاصة من زعمائهم . ولكن عثرت سيدة مسيحية على نسخة من هذه التقارير وصلت الى الكاتب الروسى الكبير «سرجيوس نيلوس» سنة ١٩٠١ ويتضح منها ان غاية الصهيونية تحطيم العالم بوسائل شرحوها حتى يتسنى للصهيونية السيطرة عليه وتقويض الدين المسيحى والاسلامى كما أنه يتضح من تقاريرهم السرية ايضا ان من أهداف اليهود اقامة مملكة لليهود تمتد من الفرات الى النيل كما ذكر بالتوراة

ومن أجل ذلك كله استقر رأى ولاية الامور فى مصر بعد الثورة على ضرورة النهوض بالجيش وتسليحه مهما كان الثمن استعدادا للمعارك التالية وكبحا لجماع الصهيونية - فولت مصر وجهها أول الامر شطر الدول الغربية ولكنها ماطلت وراوغت لانها حليفة الصهيونية ومساعدتها والواقعة تحت سيطرتها ومن ثم كان التجاء مصر الى الدول الشرقية لطلب السلاح أمراً محتماً . كما كان تأميم القناة أمراً واجبا .

ولما حصلت مصر على السلاح روعت اسرائيل ومن يساندها من دول الغرب فتحينوا الفرص لسلبها سلاحها واذلالها ومن ثم كان العدوان الثلاثى سنة ١٩٥٦ من اسرائيل تشايعها فيه كل من انجلترا وفرنسا وبمعاونتهما تمكنت اسرائيل من احتلال شبه جزيرة سيناء وحاولت اقتطاعها نهائيا من جسم الأمة العربية كما زعم «بن جوريون» فى المجلس التشريعى الاسرائيلى فى ذلك الحين . لكن دبروا وقدر الله نصرا أخيرا لمصر جزاء لموقفها الدفاعى المجيد ونجدة باقى الدول العربية لها وتأييد روسيا وباقى الامم المحايدة مما اضطر الولايات المتحدة نفسها أن تسلك طريق الحق مع مصر فى قرارات الجمعية العمومية لهذه الامم . وأرغمت اسرائيل على اجلاء جيوشها عن أرض مصر .

وجدير بالذكر فى هذا المقام أنه منذ وقت الاعمال الحربية فى فلسطين وتوقيع

الهدنة بين البلاد العربية واليهود مؤقتا لم يقبل العرب جميعا المفاوضة في إجراء الصلح حتى وقتنا هذا كما لم يعترفوا وغيرهم من البلاد الاخرى بدولة اسرائيل كأمر واقع قرض عليهم لأقراره وما ذلك الا أصرا مناهم على إعادة الامور الى نصابها واسترجاع عرب فلسطين لحقوقهم وأرضهم كاملة .

وحسبنا مما قدمناه دليلا على أن وجود العصابات الصهيونية في فلسطين ومساندتهم من دول أخرى بالمال والعتاد يكون خطرا عاجلا على جميع البلاد العربية المجاورة ويهدد أمن الجمهورية العربية وسلامة أراضيها وقناة السويس تهديدا مباشرا . فلما عبرة قريبة في العدوان الثلاثي سنة ١٩٥٦ والذي تسرب اليهود أثناءه الى أرض مصر في شبه جزيرة سيناء حتى وصلوا الى شواطئ البحر الاحمر والضفة الشرقية لقناة السويس بقصد الغزو والاحتصاب .

نقول حسبنا ماتقدم للتدليل على أن واجب الدفاع عن قناة السويس وعن أرض الجمهورية العربية المتحدة نفسها يحتم عليها اتخاذ كافة التدابير الدفاعية اللازمة ضد خطر الغزو والاعتداء والتخريب وأول تلك التدابير وامضاها غلق قناة السويس وهي جزء من اراضي الجمهورية العربية المتحدة في وجه السفن الاسرائيلية وحرمان اسرائيل من استعمال ذلك الممر المائي الحيوي بالنسبة للجمهورية العربية قبل غيرها سواء بنفسها أو عن طريق سفن الدول الاخرى .

وعلى الرغم من حق الجمهورية العربية المتحدة الظاهر في اتخاذ التدابير المتقدمة بمنتهى الدقة والحزم فاننا نسمع من وقت لآخر من يعجب علينا تصرفنا حيال اسرائيل ويزعم اننا خرقنا اتفاقية القناة المبرمة سنة ١٨٨٨ ويصل الى حد المطالبة بتدويل القناة .

والغريب أن أول المطالبين بتدويل القناة وأقوى المعارضين لحق الجمهورية العربية المتحدة في غلق القناة في وجه اسرائيل وبضاعتها هما إنجلترا والولايات المتحدة .

أما إنجلترا فلأنها كانت من أكبر المساهمين في شركة قناة السويس وصاحبة المصلحة الأولى في ربط شتات امبراطوريتها وبالتالي يراودها حلم السيطرة من جديد . القناة عن طريق التدويل كسابق عهدها في اتفاقية القسطنطينية . وأما الولايات المتحدة فلأنها وكر الصهيونية وأول المعترفين بدولة اسرائيل والواقعة في سياستها تحت نفوذ الصهيونية .

على أن لكل من الدولتين في الاعلان عن سخطه واتهاماته للجمهورية العربية طريق . فطريق بريطانيا سافر متهور كاشتراكيها مثلا في العدوان الثلاثي على مصر عام ١٩٥٦ . وطريق الولايات المتحدة ملئتو متستر كايغازها الى عمال الشحن والتفريغ بالاضراب عن معاملة السفن العربية أو خدمتها في الموانئ الامريكية . وهو ما حدث بشأن الباخرة «كليوباترة» في ميناء نيويورك والعمل على اعداد القرارات في مؤتمرات دولية للعمال بمقاطعة السفن العربية ردا على ما تتبعه الجمهورية العربية المتحدة مع بعض السفن الامريكية وغيرها الموضوعة في القائمة السوداء وهو ما حدث اخيرا في مؤتمر العمال الدولي بمدينة «برن» بسويسرا .

ولكن أين مسلك الجمهورية العربية المتحدة الآن من مسلك كل من بريطانيا والولايات المتحدة في الازمان الغابرة التي أتينا على موجز سيرتها فيما تقدم . أفلم

تلجأ بريطانيا الى غلق القناة في وجه سفن اعدائها خلال الحرب العالمية الاخيرة بحجة الدفاع عن مصر وقناتها .

كما نادى البريطانيون ، سياسة وقواد حرب وكتاب ، بضرورة غلق القناة في وجه السفن الايطالية أيام غزو ايطاليا للحبشة . بل لقد عارضت بريطانيا تدويل القنال بشدة اثناء بحث اتفاقية القسطنطينية سنة ١٨٨٨ ولم تقبل الانضمام اليها رسميا الا في عام ١٩٠٤ وبعد أن تم الاتفاق بينها وبين فرنسا على بقاء النص الوحيد فيها الذي يوحى بتدويل ادارة قناة السويس معطلا . كما سعت بعد ذلك الى تعطيله نهائيا بعد ان حلت محل تركيا في كافة حقوقها بمعاهدات عقدتها مع كل الدول الاخرى الموقعة تباعا (١) . أو لم يطالب رئيس الولايات المتحدة روزفلت بغلق القناة وتدميرها خلال الحرب العالمية الاخيرة حتى لا تقع في أيدي المحرور أو يتمكنوا من استعمالها ؟؟؟

مشكلة المرور في قناة السويس حاليا وحقيقة أمرها

استردت مصر قناتها عام ١٩٥٦ واستردت سيادتها على تلك البقعة من أرضها فأتمتها وانتهى الامر بالتسليم لمصر بحقها في التأميم . كما باشرت مصر حقها في الادارة فنجحت نجاحا باهرا اعترفت به كافة الدول . واليوم تمخر البواخر والناقلات الكبيرة ممر قناة السويس وهي في أيدي رجال الجمهورية العربية المتحدة وموظفيها في حرية وحيدة تامتين . بل ان الحكومة العربية حققت في انقضاء اصلاحات حتى الآن لم تكن شركة القناة المنحلة لتنفيذها في نفس المدة .

فقيم الحلف اذن وماذا وراء تلك الضجة المصطنعة التي يثيرها عمال الشحن والنفريغ من وقت لآخر . وراء الضجة اسرائيل وحدها . فالمنع قاصر عليها وعلى من يساندها هو من شقين . الاول منع لسفن اسرائيل من المرور في القناة على أي نحو كان . فاسرائيل عدو معتد هاجمتنا آخر ماهاجمت سنة ١٩٥٦ ولا يدري الا الله متى تبدأ مغامرتها المقبلة . وهو اجراء تباشره حكومة الجمهورية العربية المتحدة بنفسها دفاعا عن سيادتها وأراضيها ، والثاني مقاطعة السفن التي تحمل بضاعة لاسرائيل مهما كانت جنسيتها وهو اجراء تباشره جامعة الدول العربية تنفيذا لقرارات المقاطعة الاقتصادية لاسرائيل التي أجمعت عليها دول العرب . وله قواعد وأحكام منها وضع السفن المذكورة ضمن قائمة سوداء وهي قائمة المخالفين المعادين لمصلحة العرب .

وبالنسبة للشق الاول لم يعد هناك من يقو على المعارضة فيه أو المجادلة في شرعيته حتى ولو من أنصار اتفاقية القسطنطينية لانها استثنت من شرط حيدة القناة وحرية المرور فيها تلك التدابير التي ترى الجمهورية العربية المتحدة ضرورة اتخاذها للدفاع عن أراضيها بما فيها القناة نفسها (نص المادة العاشرة من الاتفاقية) .

هذا علاوة على أن العدوان الاسرائيلي على مصر سنة ١٩٥٦ يعتبر خرقا لمبادئ العدل الدولية وبالتالي خرقا لاتفاقية القسطنطينية نفسها ومن ثم يحرمها من التمتع

(١) راجع تقرير جماعة مع المؤسسة الملكية لثئون الخارجية بانجلترا عن «المصالح البريطانية في الشرق الاوسط» مطبعة جامعة اكسفورد طبعة ١٩٥٥ ص ٤ وما بعدها .

بأحكامها (١) . هذا بالإضافة الى ان العدوان المذكور تجديد للحرب بين الجمهورية العربية المتحدة واسرائيل .

وأما عن الشق الثاني وهو الخاص بالمقاطعة الاقتصادية التي أجمعت عليها دول العرب بالنسبة لاسرائيل فقد أقرتها قواعد القانون الدولي العام واستقر عليها الفقه وجرت بها السوابق في أكثر من حالة .

واليك مزيد من التفصيل :

١ - حق الجمهورية العربية المتحدة في منع اسرائيل من نقل بضائعها عبر قناة السويس سواء كان النقل على سفنها أو على بواخر دول أخرى .

دبرت المؤامرة الصهيونية لاغتصاب فلسطين وتم الاعتراف بكيانها من بعض الدول والمنظمات الدولية على أساس الاعتراف بالامر الواقع دون غيره . أما السند القانوني ومبادئ العدالة الدولية فلا وجود لها في مشكلة اسرائيل وانما العكس هو الصحيح فقد أقيم صرح اسرائيل على أسس من الغصب والعدوان وخرق القانون الدولي . ومن أجل ذلك فان كثيرا من دول الارض لم تعترف بدولة اسرائيل حتى اليوم . بل ان حدودا دولية رسمية لدولة اسرائيل لم توضع بعد . . الا أن تكون حدودها على أساس الامر الواقع فقط .

ودولة هذا وضعها لا يمكن بحث مشاكلها وقضاياها الا على أساس الامر الواقع دائما ومن هنا كانت مطالبة اسرائيل ومن يساييها الانتفاع بأحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بل والتمسح في رداء الحق القانوني أمرا شاذا يبعث على الاسى .

فبينما تعتدى اسرائيل على مبادئ العدل الدولية وتهاجم عرب فلسطين وتغتصب أرضهم وتعمل على تشريدهم نجدها تطالب بحق لها في اتفاقية إقناة سنة ١٨٨٨ . . وبينما تخرق اسرائيل كل تعهداتها والتزاماتها بمقتضى هدنة رودس مع مصر في ١٩٤٨ وتبادى مصر العدوان في سنة ١٩٥٦ مجددة الحرب ومحاولة غزو جزء من أرض مصر واغتصابه بحق الفتح هو شبه جزيرة سيناء ، نجدها تزعم في جرأة بالغة ، كما يزعم بعض أعوانها ، ان حالة الحرب بينها وبين الجمهورية العربية المتحدة انتهت ومن ثم لا يجوز معاملتها معاملة العدو في استعمالها لقناة السويس .

الواقع اذن ان حالة الحرب قائمة بين الجمهورية العربية المتحدة واسرائيل في أجل صورها وان الهدنة المؤقتة التي أعقبت اتفاقية رودس في سنة ١٩٤٨ قضت عليها اسرائيل بعلوانها سنة ١٩٥٦ ومن ثم استؤنفت الحرب وعادت الحالة الى أتعوا مما كانت عليه وحق للجمهورية العربية المتحدة أن تتخذ من التدابير ماثراه بمحض حريتها واراقتها كدولة حرة مستقلة ذات سيادة ضروريا لحماية امنها وأمن قناتها وسلامة أراضيها من كل خطر أو غزو منتظر .

وحسبنا أن الرأي العام الدولي بات مقتنعا بحق الجمهورية العربية المتحدة في معاملة اسرائيل معاملة العدو المحارب على النحو المتقدم كما خبت جنوة الاعتراضات المأجورة لحساب الصهيونية في هذا الصدد . ولعل هذا هو السبب فيما لجأ اليه الصهاينة وأنصارهم من تلمس أساس جديد ونظرية مبتكرة يستلنون عليها في استنكار غلق القناة في وجه السفن الاسرائيلية وبضائعها .

(١) راجع ما قلناه عن مؤلف مدام تابوى سنة ١٩٣٨ بالنسبة للعدوان الإيطالي على الحبشة .

فقد هجر المدافعون عن الصهيونية نظرية اتفاقية القناة سنة ١٨٨٨ وانتفـاع اسرائيل بأحكامها لما رأوا أنه مهما قيل في شأن امكان انسحاب أثر الاتفاقية على غير عاقيديها والموقعين عليها فان اسرائيل وانشاءها واقعة مصطنعة وخطر صهيوني مركز في فلسطين على مقربة من قناة السويس وملاصق لحدود الجمهورية العربية المتحدة في بعض الجهات وهذا العدو الجديد لم يكن موجودا ولا متوقعا وجوده وقت ابرام اتفاقية القناة ومن ثم لا يمكن أن تقوم أدنى صلة بينه وبين الاتفاقية .

كما هجر المدافعون أيضا نظرية انتهاء الحرب بين الجمهورية العربية المتحدة واسرائيل بعد هدنة رودس لما أيقنوا أيضا أنه مهما قيل في آثار الهدنة فقد جددت اسرائيل حالة الحرب يوم استأنفت عدوانها في سنة ١٩٥٦ مع فرنسا وانجلترا ، وأما مطالبة الجمهورية العربية المتحدة بتنفيذ توصيات مجلس الامن بشأن السماح لسفن اسرائيل بالمرور في القناة فلم يعد له محل بعد أن كررت اسرائيل خرقها لهذه القرارات مما كان محلا لاكثر من قرار اذانة صدر ضدها من منظمات هيئة الامم المتحدة اما النظرية المبتكرة التي تبناها الصهيونيون أخيرا فهي ضمان حرية المرور في القناة لسفن الدول غير الاسرائيلية أي سفن الدول المحايدة طبقا لقواعد القانون الدولي العام . .

ولما كانت الجمهورية العربية المتحدة لاتمنع مرور سفن الدول المحايدة ، بل تشجعه وتعمل على تأمينه وتيسيره بما تضيفه على القناة من توسعة وتحسينات . . فقد لجأت اسرائيل الى خلق أسباب للاعتراضات على تصرفات الجمهورية العربية المتحدة واثارة انسخط بين عمال الشحن والتفريغ في العالم بما زعمته في مؤتمراتهم باطلا من أن جمهوريتنا تعمل على مصادرة ما يوجد على السفن المحايدة من بضائع لاسرائيل كما تقاطع تلك السفن الحاملة لبضائع اسرائيل فلا تمونها ولا تقبل شحنها أو تفريغها في منطقة قناة السويس أو موانئها . . وهذا ينقلنا الى الشطر الثاني في بحثنا وهو

٢ - حق الجمهورية العربية المتحدة في اتخاذ اجراءات تأديبية ضد السفن التابعة لدول تنقل او تحاول ان تنقل بضائع لاسرائيل عبر قناة السويس .

الهدف من هذا البحث في الواقع هو بيان شرعية التدابير التي تتخذها الجمهورية العربية ازاء الدول المحايدة التي تعاون اسرائيل وتعمل على دعم كيائها واستقرارها على حساب مصلحة العرب جميعا ، وأهل فلسطين منهم خاصة ، مهما كانت صور المعونة أي بما في ذلك نقل بضائعها بطريق البحر . فقد سبكت الجمهورية العربية في ذلك مسلك المقاطعة الاقتصادية بالاتفاق مع باقي البلاد العربية في نطاق جامعة الدول العربية وقراراتها ومنها وضع قائمة سوداء للسفن التي تخالف قرارات المقاطعة أو تعمل على تفويضها . وعلى هذه القائمة السوداء يتركز الهجوم الصهيوني الآن مستعينا بعمال الشحن في الدول الغربية كما حدث في موضوع الباخرة كليوباترة أثناء وجودها بميناء نيويورك بالولايات المتحدة اذ أضرب عمال الشحن والتفريغ عن تفريغها أو تموينها بزعم أن ادراج بعض السفن الامريكية ضمن القائمة السوداء يفقد بعض الرعايا الامريكيين أرزاقهم مما يحلوهم الى مقابلة السفن العربية بالمثل .

وان كان تصرف الجمهورية العربية في هذا الصدد ان هو الا تنفيذ لقرارات جامعة الدول العربية بشأن المقاطعة الاقتصادية لاسرائيل الا انه يجدر بنا ان نقدم موجزا لقواعد القانون الدولي العام فيما يتصل باجراءات المقاطعة والاكرام الحسري

والاقتصادي سواء بالنسبة للعدو أو من يعاملة من دول الحياد وتطور هذه القواعد تبعاً للمعرف الدولي .

واجبات الدول المحايدة

من الاصول الثابتة في القانون الدولي العام ان يتعين على الدولة المحايدة أن تمتنع عن الاشتراك في القتال القائم ما لم تسأ أن تدخل فيه كدولة محاربة . ويجب عليها كذلك أن تمتنع عن القيام بأي عمل فيه مساعدة للدولة المحاربة سواء في ذلك العمل الذي تقوم به هيئة الحكومة نفسها أو أحد أفراد هذه الهيئة . وتشمل أعمال المساعدة طبقاً لهذا الاصل تقديم المهات الحربية أو المستخدمة في الحرب ومنح القروض والاعانات وبصفة عامة كافة أعمال المساعدة للعدو في نزاعه مع الدولة المحاربة (١) . بل ان الامتناع يصل الى حد واجب عدم التحيز فيما لا تمنع الدولة المحايدة عنه منعاً صريحاً . ويقابل هذا الالتزام الواقع على عاتق الدولة المحايدة التزام آخر على عاتق الدولة المحاربة نفسها باحترام تجارة المحايدين العادية . ونتيجة للصراع بين هذين المبدأين نشأت القواعد القانونية الدولية مستندة الى العرف والمصاحبة الغالبة .

وقبل أن نتعرض الى قواعد القانون الدولي بالشرح والتطبيق يحق علينا بادئ ذي بدء ان نقرر الاسس والحقائق الآتية :

١ - قيام حالة الحرب بين الجمهورية العربية المتحدة واسرائيل وخاصة على أثر الاعتداء الثلاثي الواقع سنة ١٩٥٦ .

٢ - ان خلق اسرائيل صناعياً والاعتراف بوجودها من بعض الدول دون الاخرى على أساس الاعتراف بالامر الواقع لابد محتاج لتدعيم وتأييد سريع حفظاً لكيانها ومساعدة لها على مجابهة العداء العربي .

٣ - ان مد اسرائيل الحديثة التكوين بالعتاد مهما كان نوعه والمال مهما كان الغرض منه وحتى المواد الخام لا يمكن تصوره الا على انه مساعدة لها في عدوانها المسلح على البلاد العربية قاطبة وخاصة الجمهورية العربية المتحدة .

وعلى ضوء الحقائق السابقة يحق لنا أن نقرر في اطمئنان انه طبقاً لقواعد القانون الدولي العام وحتى تصريح باريس سنة ١٨٥٦ بشأن تنظيم حماية بضائع المحايدين ، الاصل هو حق الدولة المحاربة في عرقلة تجارة المحايدين مع العدو والقيود هو الاستثناء .

فأصل القاعدة كان حق تعطيل تجارة المحايدين بجميع أنواعها ثم تساهلت الدول المحاربة بعد ذلك فأطلقت حرية التجارة للمحايدين ولكنها احتفظت لنفسها بحق منعها في حالات خاصة منها :

١ - قصر حرية التجارة المحايدة على اتجارة انعادية :

تأخذ بعض الدول بنظرية انه من حق الدولة المحاربة ألا تحترم من تجارة الدول

(١) راجع مؤلف الدكتور سامي جنية في القانون الدولي العام طبعة ثانية جزء ٦٨٤ والحاشية رقم ٢ بشأن المادة ٦ من الاتفاقية ١٣ من اتفاقيات لاهاي سنة ١٩٠٨ .

المحايدة الا ما كان مفتوحا لها قبل قيام الحرب وانه تحول بين المراكب المحايدة وبين أن تبشر أى تجارة لم تكن مفتوحة لها قبل قيامها .

ولما كانت اسرائيل حدثا جديدا ولا يتصور ان تكون بينها وبين الدول المحايدة تجارة مفتوحة قبل قيام الحرب الفلسطينية سنة ١٩٤٨ . فانه يتضح أن الجمهورية العربية تكون على مقتضى أحكام القانون الدولى العام لو عطلت تجارة المحايدين مع اسرائيل خاصة وأن كان هذا التعطيل فى صورة مقاطعة السفينة ولا يصل حتى الى درجة مصادرة حمولتها .

٢ - المهربات الحربية وأنواعها :

تقوم النظرية الانجليزية فى تعيين المهمات الحربية التى يحظر على المحايدين نقلها للعدو على أساس انها تشمل نوعين : المهربات المطلقة Absolute Contraband وهى الاشياء التى لا يمكن استعمالها الا لغرض الحرب كالاسلحة والذخائر والمهربات النسبية Re'ative Contraband وهى الاشياء التى تستعمل فى الحرب وفى غي الحرب كالقطن، المعادن والحيول والفحم وما شابهها .

وقد أخذ مؤتمر لوندرد سنة ١٩٠٩ بنفس النظرية الانجليزية وصدر عقبه تصريح جاء فيه أنه لا يمكن أن تعتبر مهربات حربية ما يأتى :

١ - المواد الغذائية وغيرها اللازمة لبحارة المركب وركابها .

٢ - المواد والادوات اللازمة لاغاثة المرضى والجرحى ولو كانت مرسله للعدو (١)

ولما كانت اسرائيل فى دور الاعداد ولم يكتمل نموها بعد ، وهى تهدف بتجاريتها الحالية مهما كان نوعها الى الحصول على حاجياتها لتضمن بها البقاء والنمو لمقاومة الدول العربية والتغلب عليها . فانه يحق بنداة تفسير تصريح لوندرد سنة ١٩٠٩ وتعيين المهربات لاسرائيل على اوسع نطاق لتشمل باقى أنواع التجارة فيما عدا المواد اللازمة للمستشفيات وغذاء بحارة السفن وركابها فقط .

وهذا التفسير الذى نقول به هو الذى طبقته بريطانيا خلال الحرب العظمى الاولى فقد اضطرت بعد سنتين من قيام الحرب الى الغاء التفرقة بين المهربات المطلقة والنسبية مرتكئة الى أن اشتراك كافة أفراد الشعب فى القتال وتنوع أنواعه وأساليبه يجعل من الصعب التمييز بين الاشياء التى خصصت ليجل المجهود الحربى من عدمه .

وقد نص فى تصريح لندن مادة ٣/٣٩ على أن المهربات الحربية التى تضبط مطلقة كانت أو نسبية ممكن مصادرتها . كذلك يصادر ماتحملة المركب من بضائع غير المهربات اذا كانت مملوكة لصاحب المهربات وتصادر كذلك المركب التى تحمل البضائع المضبوطة اذا كانت مملوكة لصاحب البضائع

وقد أباح التصريح للدولة المحاربة عند تفتيش المركب أخذ البضائع وإطلاق سراح المراكب اذا لم تكن عرضة للمصادرة كما أباح لها ائتلاف المضبوطات التى تسلم لها على هذه الصورة (مادة ٤٤) .

ونعود فنذكر ان مصر فى مقاطعتها للسفن المحايدة انما تتبع فى ذلك قرارات

جامعة الدول العربية بشأن مقاطعة اسرائيل اقتصاديا بقصد تعطيل اقتصاديات ذلك العدو وعرقلة نموه ووضع حد لخطر . أما مقاطعة السفن المحايدة طبقا لقرار جامعة الدول العربية فاجراء تنظمه شروط دقيقة روعى فيها أن تكون المقاطعة فى نطاق الحالات التى تستأزمها وحدها بحيث يمكن زوالها بمجرد زوال سببها ورفع المخالفة المشكوك منها . فادراج السفينة المحايدة فى القائمة السوداء انما يكون بصفة مؤقتة ويستمر أو يرفع وفقا لسلوك السفينة المحايدة نفسها حيال دول الجامعة .

على أن المقاطعة تشمل السفن التى تعاون اسرائيل مهما كانت صور المعاونة ولذلك تشمل نقل البضائع من وإلى اسرائيل كما تنفذ المقاطعة سواء كانت البضاعة ماسكا لاسرائيل أو لصاحب السفينة المحايدة الناقلة فردا كان أم شركة أم دولة .

خاتمة

فرغنا فيما تقدم من بيان تاريخ مشكلة قناة السويس وكيف تطورت الى أن حلت الصهيونية بأرض فلسطين واغتصبته فأصبحت تمثل خطرا واقعا على البلاد العربية وفى صميم قلبها ومن ثم أخذت مشكلة القناة طابعا جديدا لم يكن لها من قبل . كما انتهينا فى ايجاز تام من بيان الظروف المختلفة التى توجب على الجمهورية العربية المتحدة اتخاذ التدابير الحاسمة الحازمة لمقابلة ذلك العدو الجديد الذى لا تقف اطماعه عند حد .

ولعل خير ما يختتم به هذا البحث شهادة لرجل مسيحي «دوجلاس ريد» وهو من كبار الكتاب البريطانيين الذين فطنوا الى حقيقة المؤامرة الصهيونية وخطرها على كافة الاجناس والاديان السماوية غير اليهودية ونقطف من كتابه باسم « فى جهة ما جنوب السويس » والذى استعرض فيه الحركة الصهيونية فبين أول ما بين كيف تسيطر الصهيونية على السياسة فى أكبر الدول التى تحقق لهم ماآربهم وقال : «وقد أثبتت الحرب العظمى الثانية فى نهايتها أن القوتين الرئيسيتين فى العالم رغم ما بينهما من خلاف (روسيا وأمريكا) اتفقتا على أمر واحد جوهرى هو اتساع الامبراطورية الشيوعية وانشاء الدولة الاسرائيلية . ولم تكن الدولة الصهيونية من أهداف الصراع الاخير . لم يعلن عنها عنده تعبئة الشعوب للحرب . ومع ذلك فان هيئة سميت باسم هيئة الامم المتحدة سلمت أرض العرب المسلمين الى غاصبيها من شرق اوربا وقدمت لهؤلاء الآخرين الاموال واسلحة والمجاهدين من أمريكا وروسيا » .

« فى هذه القضية وحدها أجزى الاغتصاب والتعدى ، وتخلى العالم الغربى عن تعاليمه ومبادئه » ثم يستطرد الكاتب فى بيان اطماع الصهيونية وما تخبئه للعرب فى القريب العاجل فيقول :

« والنتيجة الطبيعية لنجاح الحركة الصهيونية حتى الآن هى تضخم آمال اليهود واتساع اطماعهم فلن يكتفوا بعد الآن بما حصلوا عليه من رقعة ضيقة من الأرض »

وفى مايو سنة ١٩٤٨ قال المستر ابراهامز أحد كبار الصهيونيين يجب أن ننظر الى دولتنا كدولة قوية عظيمة تجمع العلماء والقوة الفنية وغيرها حيث أنه لا يوجد اختراع أو سلاح لا يعرفه اليهود أو لم يشترك فى صنعه يهودي . وما دمنا نعتبر أنفسنا فى

حالة حرب ونعد لهذه الحرب عدتها فان النصر النهائي سيكون حليفنا ، والنصر النهائي يوم يعود جميع الاسرائيليين الى ارض اسرائيل كاملة .

وفي سنة ١٩٤٨ قال المستر بن هخت وهو صهيوني بارز يعيش في أمريكا .
« في خلال الخمسة والعشرين عاما القادمة أو الخمسين سنة القادمة ستحصل اسرائيل على الأرض التي تحتاجها وتصبح إحدى الدول الخمس الكبرى في العالم » .
وفي سبتمبر سنة ١٩٤٩ قال صهيوني آخر بارز من أمريكا وهو من أتباع الرئيس السابق ترومان في مجلس النواب هو المستر امانويل ستر على صفحات جريدة النيويورك تيمز :

« لقد يضطر الاسرائيليون الى اعطاء العرب درسا جديدا واطعن قواتهم في الصميم . ولكن هذه المرة لن تشفع للعرب توسلات هيئة الامم ، فسوف يتقدم اليهود الى بيروت وعمان والاسكندرية .

وفي نوفمبر سنة ١٩٤٩ قال المستر الياس ساسون وهو مسؤول اسرائيلي في وزارة الخارجية الاسرائيلية كما ورد في الصحافة المتحدة :

« ان اليهود على استعداد لمواصلة الحرب اذا رغب العرب في ذلك ، فالسلام الدائم ابعد الآن مما كان عليه في بداية العام » .

هذه اذن هي اطماع الصهيونية ونواياها بالنسبة للعرب كما رواها الكاتب البريطاني دوجلاس ريد .

أما عن تأثير الصهيونية على سياسة الولايات المتحدة فيقول عنها ما يأتي :

« من أهم أسباب ضعف الولايات المتحدة تسلل الشيوعية ، والصهيونية اليها في غفلة من الحكومة . وقد سهل ذلك قوة الدولة الأمريكية وثراؤها وسوء استغلال أصوات الناخبين والتأثير على رجال الحكم ورؤساء الجمهورية ، ومن أخطر مستشاري رؤساء الجمهورية ، وما زال باقيا الى الآن المستر (برنارد باروخ) فقد صاحب الرئيس ولسن الى مؤتمر السلام سنة ١٩١٩ وبقي ناصحا لخمسة رؤساء لاحقين ، هم هاردنج كولدج ، هوفر ، روزفلت ثم ترومان » .

« وفي خلال الحرب العالمية الاولى كان المستر باروخ رئيسا للجنة صناعات حربية لها من القوة مايسمح لها بالسيطرة على كافة الصناعات وأسلحة الجيش خلال الحرب » .
« وقد عهد مستر تشرشل بأبحاث بريطانيا الذرية التي كانت تسبق فيها باقي الدول الى المستر باروخ ليحتفظ بها كسر في أمريكا » .

« وكانت خطة المستر باروخ ترمي الى انشاء هيئة دولية تحتكر انتاج القنابل الذرية وتشرف عليها وأن هذه الهيئة وغيرها هي التي تقرر متى تستعمل تلك القنابل وأين تلقى » .

هذه هي خطة الصهيونية وذاك تأثيرها على مناطق النفوذ في العالم فماذا ينتظرون من الجمهورية العربية المتحدة أن تعمل الا أن تضاعف جهودها في سبيل وقف ذلك الخطر والقضاء عليه استردادا لحقوق عرب فلسطين المغتصبة ومستاهمة منها في خدمة العالم ضد العنصرية الصهيونية وأطماعها في السيطرة على العالم واستعباد باقي أمم الأرض .

الاول طبعه ثانية ١٩٥٩ ص ٤٤٦ نبذة ٣٥٢)

ويقرر الاستاذ Ripert في مؤلفه عن القانون التجارى تحت عنوان كفالات البنوك cautions de banque ان كفالة البنك كفالة تضامنية توجب على البنك السداد بغير تجريد المدين وتخوله حق الرجوع على المدين طبقا للاحكام العامة التى تنظم عقد الكفالة (١) .

أما الاستاذ Escarra فيقول :

"SOUS quelque forme qu'elle intervienne, et en quelque manière, la caution de banque aboutit toujours au même résultat, à savoir sur le banquier, dont la solvabilité ne prête pas à discussion, met ainsi son crédit à la disposition du client, en engageant sa signature. Le plus souvent, son engagement ne portera pas autre chose que ce prêt de signature mais, éventuellement, en cas de défaillance du débiteur principal, le banquier devra faire les fonds et payer effectivement les sommes réclamées par l'administration. Etant normalement caution solidaire, il ne jouit, bien entendu, d'aucun des bénéfices appartenant à la caution ordinaire. Ses obligations sont celles d'une caution du droit commun et, à ce titre, n'appellent aucune remarque particulière.

(Jean Escarra, Principes de Droit Commercial, Tome VI, No. 635).

٣ - أما الفقهاء الذين تناولوا اعمال البنوك بالشرح فقد عرضوا لخطابات الضمان كذلك ولكنهم لم يفعلوا أكثر من تبين كنهها والتأكيد بأنها تعتبر صورة من صور الكفالة وبالتالي تخضع لاحكامها المبينة بالقانون المدنى (٢) .

٤ - وخطابات الضمان كثيرة الاستعمال فى مصر تصدرها البنوك سواء لتقديمها للمصالح الحكومية فى عقود المقاولات العامة او التوريد او غيرها من العقود او بناء على طلب الافراد فى مختلف المناسبات .

٥ - واذا يجمع الشراح على اعتبار هذه الخطابات من قبيل عقود الكفالة فقد اتفقوا كذلك على اعتبارها كفالة تضامنية سواء نص على ذلك صراحة أم لم ينص عليها وذلك رغم نص المادة ٧٧٩ من القانون المدنى التى تقضى بأن :

(ا) كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا . .

(ب) على أن الكفالة الناشئة عن ضمان الاوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الاوراق تعتبر عملا تجاريا .

وفى هذا يقرر الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي الاستاذ بكلية الحقوق (٣) :

(١) Georges Ripert — Traité Élémentaire de Droit Commercial, 3e, édit. No. 2185.

(٢) Henry Terrel et Henri Lejeune — Traité des Opérations Commerciales de Banque, p. 435.

Jacques Ferronnière : « Les Opérations de Banque », 1953, No. 315.

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي « التأمينات الشخصية والعينية » بند ٥ صفحة ٣٦ ورغم هذا نجد فى تقرير اللجنة الفرعية القانونية المتفرعة من اللجنة الفنية لاتحاد البنوك التجارية أن :
« عقد الكفالة هو أساس عقد مدنى طبقا للمادة ٧٧٩ من القانون المدنى التى تنص على ما يأتى :
١ - كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا .

« رغم عمومية هذا النص ، نرى انه لم يدخل في اعتباره الا الحالة العادية وهي التي يكون الكفيل فيها متبوعا بالضمان ، أى التي لا يأخذ فيها مقابلا عنه ، ولذلك لا نرى ثمة ما يمنع من ان تكون الكفالة عملا تجاريا اذا كان الكفيل تاجرا وسبب الكفالة هو مصلحته التجارية ، كما اذا تقدم بنك من البنوك لضمان أحد عملائه في مقابل أجر ، كما يقول الدكتور سليمان مرقس استاذ القانون المدني بكلية الحقوق :

« وقد نصت المادة ٧٧٩ فقرة أولى مدنى على ان « كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا » ، وهى بذلك قد افترضت وجود القاعدة الاصلية ضمنا واقتصرت على بيان حكم كفالة الدين التجارى دفعا للتشبهة فقط . ولم تعرض بشيء لحكم قانون التجارة الخاص بالاعمال القانونية التى يتخذ منها التاجر صناعة أو مهنة له ، فتظل هذه خاضعة فى تكييفها لأحكام قانون التجارة وتعتبر وفقا له أعمالا تجارية . »

« وقصارى القول ان الكفالة نوعان : مدنية وتجارية ، وان الاصل فيها ان تكون مدنية ، وانها لا تكون تجارية أبدا بطريق التبعية بل بصفة أصلية فقط اذا طابقت نصا يقضى بذلك . »

« ويترتب على اعتبار الكفالة مدنية او تجارية أهمية من حيث الاثبات ومن حيث الاختصاص القضائى . »

(الدكتور سليمان مرقس عقد الكفالة طبعة ١٩٥٩ ص ١٢)

الصعوبات التى تثيرها خطابات الضمان .

٦ - بيد ان القول بأن خطابات الضمان تعتبر عقود كفالة وتخضع لأحكام القانونين المدنى والتجارى لم يمنع من اختلاف الرأى فى الشرطين الاساسيين اللذين جرت العادة على ادراجهما فيها الا وهما شرطا :

الدفع عند اول مطالبة - ورغم معارضة المدين

فكثيرا ما يحدث ان يطالب الدائن الكفيل بالوفاء بالالتزام المكفول بمقولة ان المدين لم يف فيخطر الكفيل المدين بهذا الطلب عملا بأحكام المادة ٧٩٥ من القانون المدنى فيبادر المدين بالاعتراض على الوفاء وقد تتخذ هذه المعارضة صورة دعوى موضوعية أو دعوى مستعجلة .

فماذا يكون موقف البنك الكفيل ؟

هل يمتنع عن الوفاء انصياعا لمعارضة المدين واعتبارا بأن الكفالة عقد تابع وان التزامه نتيجة لذلك ينقضى بانقضاء الالتزام الاصلى وانه اذا أوفى رغم اعتراض المدين وثبتت مشروعية اعتراضه فقد يسقط حقه فى الرجوع على المدين وفقا للمادة ٧٩٨ من القانون المدنى التى تقضى بانه :

« (٢) على ان الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا او عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا . »

وخطابات الضمان ، وهى كفالات ، تعتبر عملا مدنيا ، على الرغم من ان البنك تاجر . وهناك عدة أحكام تؤيد ذلك كما يؤيده الفقه المصرى (يراجع تفسير القانون المدنى - الفقهاء للاستاذ محمد كامل مرمى طبعة ١٩٤٩ صفحة ٢٩ مادة ٢١) . ولا نوافق على هذا الرأى للاعتبارات التى ذكرها الشراح المضاد اليهم فى المتن .

(أ) يجب على الكفيل ان يخطر المدين قبل ان يقوم بوفاء الدين والا سقط حقه في الرجوع على المدين اذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضى ببطلان الدين أو بانقضائه .

(ب) فاذا لم يعارض المدين فى الوفاء ، بقى للكفيل حقه فى الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضى ببطلانه او بانقضائه ، .

٧ - رأى البعض انه مادام مسلما ان خطابات الضمان هي عقود كفالة فلا مناص من احترام احكام القانون المدنى وامتناع الكفيل عن الوفاء فى حالة اعتراض المدين عليه . ولما كان الاتفاق المعقود بين الدائن والكفيل يقضى على الاخير بالوفاء رغم معارضة المدين وكان المدين قد ارتضى هذا الشرط مقبلا فقد استطرد أصحاب هذا رأى الى التقرير ببطلان هذا الشرط لمخالفته لاحكام القانون المدنى وهى - فى نظرهم - من النظام العام .

وأخذا بوجهة النظر هذه قضت محكمة الامور المستعجلة الجزئية بالقاهرة فى حكمها الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٦٠ بأن :

« كفالة الشروط الواردة فى القانون المدنى تسرى على الكفلاء جميعا ولو كان الكفيل بنكا لائن صفة البنك لا تخول الكفيل امتيازات خارجة عن القانون وان دفع الكفيل مبلغ الكفالة دون اخطار المدين أمر غير جائز ولو اشترط ذلك على الكفيل كما ان اشتراط الكفيل على المدين سداد مبلغ الدين المكفول دون التفات الى اعتراضات المدين غير جائز قانونا »

(المحاماة - السنة الاربعون - ص ١٧١٠)

٨ - على أن البعض الآخر أبدى ان الاخذ بهذا النظر فيه مخالفة واضحة للعقد الذى ارتضاه المدين فى اتفائه مع الدائن « وهو الاتفاق الذى يسبق اصدار خطاب الضمان لصالح الدائن (١) » . وفيه مخالفة للعقد المحرر بين الكفيل والدائن . واذا كان العقد شريعة المتعاقدين وكان الشرطان اللذان جرى العرف بادراجهما فى خطابات الضمان ليس فيهما ما يخالف النظام العام أو حسن الآداب فأنهما واجبا الاحترام ومن ثم فان على الكفيل ان يقوم بالدفع بمجرد ان يطلب الدائن منه ذلك دون التفات الى معارضة المدين حتى لو اتخذت هذه المعارضة صورة الدعوى الموضوعية او الدعوى المستعجلة .

ويدعم أصحاب هذا رأى وجهة نظرهم بأن الاعتبارات العملية تحتم الاخذ به لان خطابات الضمان هي بمثابة كفالة تضامنية ، فاذا سمح للكفيل بعسك الوفاء

(١) يتقدم المدين الى البنك يطلب منه اصدار خطاب ضمان لصالح الدائن وغالبا تكون صيغة هذا الطلب كالاتى :

« نرجو اصدار خطاب ضمان بمبلغ
 لصالح
 سارى المفعول لغاية
 ونصرح لكم منذ الآن بدفع قيمته لهذا الخطاب عند اول مطالبة دون التفات الى أى اعتراض يصدر منا
 ويصدر البنك الخطاب بالصيغة الاتية
 المبدأ /
 بما ان
 فتعهد بمقتضى هذا بان تضمنه لغاية
 وهو ما يعادل من قيمة العقد وبأن تدفع هذا المبلغ عند أول طلب يصدر لكم دون
 مراعاة أى اعتراض من قبيل المتعدين
 يسرى مفعول هذا الخطاب لغاية »

بالتزامه كلما عارض المدين في الوفاء فقدت هذه الخطابات قيمتها وامتنع الدائنون عن قبولها (١) وفي هذا ما يلحق الضرر بالمدين قبل الدائنين (٢) .

٩ - ومهما يكن من أمر فقد أثار تضارب الأحكام والآراء في هذا الموضوع اهتمام البنوك والمصالح الحكومية وجميع المشتغلين بالشئون التجارية .

فطلب اتحاد البنوك من لجنته الفنية دراسة الموضوع من جميع نواحيه فكلف لجنة قانونية بدراسته وقد قدمت هذه اللجنة تقريرها الذي أشرنا إليه في صدر هذا البحث .

كما ان الموضوع عرض على مجلس الدولة الذي بحثه بحثا مستفيضا وكتب فيه فتويين أبلغتا رسميا للبنوك .

١٠ - وواقع الامر انه قبل التعرض لصحة أو بطلان شرطى « الدفع عند اول مطالبة ورغم معارضة المدين » ينبغى ابتداء تحديد ما هو المقصود من خطابات الضمان .

ففى نظرنا يجب قصر لفظ « خطابات الضمان » على التعهدات التى يطلبها المستفيدون منها لكى تحل محل التأمينات النقدية التى كان من حقهم اقتضاؤها من المدينين . وهى بهذا الوصف غالبا ما تقدم لجهات حكومية .

أما « الكفالات المصرفية » فهى التعهدات التى تقدم للمستفيدين والتى يضمن فيها الكفيل الوفاء بالتزام المدين اذا لم يف به هذا الاخير وهذه تقدم الى الجهات الحكومية أحيانا ولكنها غالبا ما تقدم للأفراد والشركات (٣) .

وعلى ضوء هذا التحديد يجب بحث طبيعة خطابات الضمان وهل هى حقيقة عقود كفالة ؟

واننا نعتقد ان خطابات الضمان بالمعنى السابق تحديده لا تعتبر عقود كفالة على الإطلاق ونتيجة لذلك تكون الشروط الواردة فيها والتى توجب على الضامن (ولا نقول الكفيل) الوفاء بالمبلغ المضمون عند أول مطالبة ورغم معارضة المدين شروطا صحيحة بغير ما حاجة الى بحث أحكام الكفالة الواردة فى القانون المدنى وهل هى من النظام العام أم لا ؟

أما الكفالات المصرفية وهى الكفالات التى لا ترمى - فى نظر المتعاقدين - الى الحلول محل التأمينات النقدية فهذه هى وحدها التى يثور بشأنها بحث صحة أو بطلان الشرطين سالفى الذكر .

وعلى هذا نبحت :

فى قسم أول - التكييف القانونى لخطابات الضمان (التى تقوم مقام التأمينات النقدية) وأثر هذا التكييف .

فى قسم ثان - الكفالات المصرفية وصحة أو بطلان شرطى الدفع عند أول مطالبة ورغم معارضة المدين .

(١) ترفض المصالح الحكومية قبول خطابات الضمان التى لا يدرج فيها الشرطان سالف الذكر .
(٢) دافع عن هذا الرأى دافعا قويا الدكتور على جمال الدين عوض مدرس القانون التجارى والقانون البحرى بكلية الحقوق بجامعة القاهرة فى تعليق قيم على حكم محكمة الامور المستعجلة المشار اليه .
وهو منشور فى المحللة لى ذات العدد ، وسنعود اليه فيما بعد .
(٣) لقل من اسباب تفقيد الموضوع ان البنوك لا تفرق بين الامرين وتستعمل صيغة واحدة بالفسحة لهما مع ان شدة فوارق كبيرة بينهما على ما سنرى .

القسم الأول

خطابات الضمان التي تقوم مقام التأمينات النقدية

١١ - خطاب الضمان هو عبارة عن تعهد مكتوب يرسله البنك بناء على طلب عميله الى الجهة الادارية (١) التي يتعامل معها يتعهد فيه بدفع المبلغ المضمون (٢) عند أول مطالبة ورغم معارضة المدين .

والعميل يلجأ الى البنك لاصدار خطاب الضمان بدلا من ان يودع قيمته نقدا بالجهة الادارية وذلك لسببين :

الاول : هو الاحتفاظ بماله السائل تحت يده بدلا من تجميده في الجهة الادارية التي يتعامل معها .

والثاني : لتوفير اجراءات استرداد المبلغ بعد انتهاء الاعمال التي يقوم بها لصالح الجهة المستفيدة من خطاب الضمان وهي بعد اجراءات طويلة ومعقدة .

وخطابات الضمان تقدم الى الجهات الادارية في حالات متعددة منها حالة المقاولات العامة وحالة التقدم لمناقصة او مزايدة حكومية اذ تشترط المناقصات والمزايدات على المتقدمين اليها ان يقدموا تأمينا نقديا بنسبة معينة من قيمة العطاء ترد بعد فتح المظاريف الى الاشخاص الذين لا يرسو عليهم العطاء ، كما يطلب ممن يرسو عليه العطاء تقديم ضمان نقدي يكمل قيمة الضمان المطلوب ويحقق له تقديم خطاب ضمان من بنك معتمد بدلا من الضمان النقدي .

١٢ - والذي يجمع بين هذه الخطابات جميعا انها في نظر المتعاقدين تحل محل التأمين النقدي الذي كان يجب ان يودع بين ايدي الدائن والذي ارتضى بدلا منه خطاب الضمان للاعتبارات التي اسلفنا ذكرها من عدم تجميد أموال المدين بلا مقتضى ومن تيسير استرداد المبلغ بعد استنفاد الغرض منه .

وفي هذا يقول الدكتور علي جمال الدين عوض في تعليقه الذي أشرنا اليه آنفا :

« لتحديد مدى التزام البنك يجب ان نشير الى الوظيفة الاقتصادية المطلوبة من تدخله ، فهو لا يضمن العميل في تنفيذ التزامه قبل الغير كما هو شأن الكفيل العادي ،

(١) نتكلم عن الجهات الحكومية اخذا بالغالب . ولكن ليس ثمة ما يمنع من ان تقدم هذه الخطابات الى شركات او افراد .

(٢) عرف خطاب الضمان الدكتور علي جمال الدين عوض في تعليقه النوه عنه آنفا بأنه : « تعهد مكتوب يرسله البنك بناء على طلب عميله الى دائن لهذا العميل يضمن فيه تنفيذ العميل التزاماته او هو - بعبارة عامة - خطاب يكفل به البنك عميله لدى دائن هذا العميل » . وهذا التعريف يقرب من تعريف القانون المدني للكفالة في المادة ٧٧٤ اذ جاء بها : الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بان يعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام اذا لم يفي به المدين نفسه .

وقد اشرنا التعريف الوارد في المتن لانه يبرر الفارق بين الكفالة وبين خطابات الضمان . ففي هذه الاخيرة لا يضمن الكفيل تنفيذ المدين للالتزام بل يتعهد بدفع المبلغ المضمون اذا ما طلبه الدائن . ولهذا الفارق في نظرنا أهمية كبرى .

بل ان كفالة البنك لها معنى أبعد ووظيفة أهم تبدو في أن خطاب الضمان يحل محل النقود تماما ، والذي يطلب الى من يتعاقد معه تقديم كفالة مصرفية يطلب أولا ان يعطيه تأمينا نقديا ولا يقبل بدلا منه الا كفالة مصرفية ، فكأن من يطلب خطاب ضمان مصرفي ، انما يريد ان يطمئن كما لو كانت لديه كفالة نقدية ولذلك يجب ان تتوافر في التزام البنك على هذا النحو العناصر التي تمكن من أداء هذه الوظيفة وهي حلول الخطاب محل النقود تماما كما يحل الشيك أو الورقة التجارية محل النقود في الوفاء .
 « . . . ومفهوم الطرفين ان البنك يدفع للمستفيد من الخطاب متى طلب ذلك دون حاجة الى أى اجراء آخر ، بحيث يتحقق للمستفيد نفس المركز كما لو كان تحت يديه تأمين نقدي » .

١٣ - على ضوء هذا التصوير لنية الطرفين وإرادتهما ينبغي تكييف العلاقة القانونية المعروضة علينا تكييفها الصحيح . ومن المعروف أن تكييف العقود مرده الى ارادة المتعاقدين والغرض الذي يبتغون تحقيقه من التعاقد (١) .

فاذا كان الثابت ان خطاب الضمان في نظر المتعاقدين يحل محل التأمين النقدي الذي يكون تحت تصرف الدائن ويقوم مقامه تماما فانه لا يمكن وصف هذا العقد بأنه كفالة اذ الكفالة على حد تعريف القانون المدني هي عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه .
 وظاهر انه في حالة الكفالة فان الكفيل انما يضمن تنفيذ ذات التزام المدين ويعلق هذا التنفيذ على عدم قيام المدين بالتزامه . فالكفالة تتبع الالتزام الاصلى وجود وعدمه . أما في خصوص خطاب الضمان فالتزام الضامن (البنك) ليس تنفيذ المدين اذا لم يقم به بل دفع المبلغ المضمون الى الدائن الذي ينبغي أن يكون في مركز من كان تحت يديه التأمين النقدي . وليس لقبول الدائن خطاب الضمان الا حكمة واحدة هي عدم تجميد أموال المدين وتيسير اجراءات استرداد المبلغ بمعرفته بعد استنفاد خطاب الضمان لآثره .

(١) راجع احمد زكي الشيتي في تكييف العقود في القانون المدني ص ٢٣ وما بعدها .

«L'interprétation doit toujours s'attacher à découvrir les buts pratiques des contractants. En effet, nous avons vu en étudiant l'origine et la fonction des contrats nommés que ces contrats répondent à certains buts pratiques que les parties poursuivent usuellement. Nous savons aussi que «le plus souvent la volonté des parties ne s'est portée réellement que sur le résultat économique qu'elles avaient en vue, n'envisageant l'acte juridique qu'elles concluaient que comme un moyen de l'atteindre comme un instrument ou comme un intermédiaire et non comme un but. Aussi, loin de s'arrêter à tous les détails du mécanisme juridique, les parties se contentent de choisir dans les catégories légales l'acte le plus propre au but qu'elles visent, elles en arrêtent les quelques points principaux qui dépendent forcément d'elles, et pour tout le reste elles s'en remettent à la loi.»

«Saleilles. La déclaration de volonté, art. 133 sur l'interprétation p. 196 ; «Gény, note précitée au P.F. 1903, 1. 498 ; «Il suffit d'envisager de plus près les faits dans leurs rapports avec les règles juridiques destinées à les sanctionner. Lorsque deux ou plusieurs personnes font ensemble un contrat que visent-elles ? Uniquement certains résultats concrets et pratiques répondant à leurs désirs et à leurs croyances, c'est-à-dire aux éléments psychologiques qui ont déterminé leur pensée et leur vouloir.»

«Ripert, note Revue critique. 1907, p. 197, 198 et 199.

«.....pour résoudre la question, il aurait fallu à mon sens, envisager le côté économique du contrat.»

١٤ - ولهذا فاننا نرى أن خطاب الضمان لا يعتبر كفالة بحال من الاحوال (١) وننضم الى رأى الدكتور على جمال الدين عوض الذى يقول فى تعليقه سالف الذكر :

« ... ولكن هذا استناد لامجل له الا بعد أن نطمئن أولا الى أن خطاب الضمان كفالة فعندئذ يسوغ الاستعانة فى تفسير أحكامه بنصوص الكفالة وفى حين أن التزام البنك ، كما سنرى ليس كفالة وليس هناك ما يدعو بالضرورة الى اعتباره كفالة رغم ارادة الطرفين لان المصدر الاول فى تكييف العقود هو ارادة الطرفين الصحيحة ، لذلك لا يصبح تجاهل ارادتها الممثلة فى الشرط الا اذا كانت غير صحيحة أى اذا كان الشرط باطلا لسبب ما » .

فالكفالة لا وجود لها الا اذا كانت تابعة لعقد أصلى قصد الكفيل ضمان تنفيذه . وهذه التبعية ليست متصوره فى خصوص الحالة التى نحن بصدددها مادام التزام الضامن يختلف عن التزام المدين فهو - على ما استلفنا - يتعهد بدفع مبلغ من المال عند اول مطالبة بينما التزام المدين فى الكفالة القيام بعمل معين (المقولة أو التوريد .. الخ) .

ولذلك نرى الفقيهان أوبر ورو يقرران أن الكفالة عقد تابع بطبيعته ولذلك لا يجوز أن يكون له محلا مختلفا عن موضوع الالتزام الاصلى .

"Le cautionnement étant essentiellement un contrat accessoire,
"ne peut avoir pour objet une prestation différente de celle qui
"forme la nature de l'obligation principale..."

Aubry et Rau — Cours de Droit Civil Français

Tome VI, No. 423, p. 224.

كما يقول الفقيهان بلانيول وريبير :

"Le cautionnement n'a de sens que par l'existence d'une obligation principale dont il est la garantie accessoire. Il n'y a donc
"pas de cautionnement si l'obligation de la prétendue caution est
"elle-même principale au lieu de garantir l'obligation d'autrui
"Le juge du fond interprète souverainement un contrat, pour le
qualifier au nom de cautionnement. Dans l'affirmative, ses motifs doivent en justifier les caractères juridiques, notamment, le caractère accessoire."

(Planion et Ripere. — Traité Pratique de Droit Civil Français,
Tome XI, 2e édition No. 1510, 1513 et 15151.

فاذا أضيف الى ما تبيناه من قصد المتعاقدين والى أن التزام الكفيل هو الوفاء بالمبلغ المكفول لاضمان تنفيذ المدين لالتزامه (الذى هو فى غالبية الاحوال القيام بعمل لدفع مبلغ معين) . اذا أضيف الى كل هذا أن المتعاقدين يشترطان الدفع رغم معارضة المدين فليس ينتج من هذا الا أن التزام الضامن ليس كفالة بحال من الاحوال .

١٥ - والحق أن التزام البنك الضامن قبل الدائن هو التزام أصلى ومباشر ومستقل تمام الاستقلال عن التزام المدين .

١٦ - وبهذا المعنى قضت محكمة استئناف مصر بحكمها الصادر فى ١٩٥٥/١٢/٢٣

(١) عكس هذا تقرير اللجنة القانونية المتفرعة من اللجنة الفنية لاتحاد البنوك التى رأت فى خطاب الضمان « كفالة من نوع خاص » .

فى القضية المقيمة بالجدول التجارى تحت رقم ١١٥٦ س ٧١ ق :

« وحيث ان خطابات الضمان هى فى حقيقتها وكما جرى عليه العرف التجارى أوراق مصرفيه لها طابع خاص تصرف قيمتها لمن حررت لصالحه عند أول طلب دون اى منازعة من محررها أو من المضمون وهى بمثابة نقود تحت يد المستفيد منها ليحصل منها على ماقد يستحق له قبل المضمون فى العقد المتفرع منه هذا الضمان وهى بهذه الطريقة تسهل التعاقد مع الاشخاص غير المليئين الذين يخشى اخلاصهم بالتزاماتهم وعدم وجود مال لديهم للرجوع عليهم بما يستحق فى ذمتهم فتكون قيمة خطاب الضمان النوى يحددها المستفيد منها هى المشجع له على التعاقد حتى يجد مالا محققا خاليا من النزاع يحصل عليه بمجرد الطلب للموافاء بمطالبة قبل المضمون ، ولا شك انه اذا أبيضحت المنازعة فى صرف قيمة خطاب الضمان عند الطلب لفقد هذا الخطاب أهميته العملية ولشغل حركة المعاملات التجارية » .

كما ان محكمة اسكندرية الابتدائية قضت فى حكم حديث لها صدر فى ١٨ من يناير ١٩٦١ بما يأتى :

« ... وحيث ان خطابات الضمان lettres de garantie هى بمثابة تعهد من البنك الصادرة منه بناء على طلب عميله الى دائن هذا العميل يضمن فيه تنفيذ العميل لالتزاماته على ان المفهوم ان البنك الذى يصدر خطاب الضمان انما يلتزم بدفع المبلغ المحدد بخطاب الضمان لدى أول طلب للدائن وحتى بالرغم من معارضة عميله وذلك لان خطاب الضمان يقوم مقام التأمين النقدي الذى تطالبه عادة الجهات التى تتعاقد مع عميل البنك (راجع بحث وتعليق للدكتور على جمال الدين عوض منشور بمجلة المحاماة العدد التاسع السنة الاربعين صفحة ١٧٢٣) » .

وقديما قضت محكمة النقض الفرنسية فى حالة تعهد ابن بسداد مبلغ معين الى الدائن اذا لم تسدده والدته وذلك بغير ما حاجة الى أى اجراء آخر سوى التنبيه عليه بذلك بأن التزام الابن هو التزام مباشر قبل الدائن وليس كفالة .

"L'engagement contracté par un tiers de payer et de garantir une dette jusqu'à concurrence de la somme qu'il a empruntée au débiteur, constitue une obligation principale et non un cautionnement, encore que ce tiers ne se serait engagé à payer la dette qu'à défaut par le débiteur de l'acquitter."

Cass. civ. 17 Janvier 1949, Dalloz 1849, 1. 49. (١)

١٧ - فالتزام البنك الضامن اذن التزام أصلى .

ولكن ما هو تكييف هذا الالتزام وما هى القواعد القانونية التى تحكمه ؟

الواقع من الامر ان هذه العلاقة هى مايسمى بالانابة délégation فمصدر الالتزام المناب (البنك الضامن) هو عقد الانابة (٢) .

(١) راجع

Laurens — Principes de Droit Civil Français — Tome 28, 3e éd. No. 121

(٢) ليس هناك شك فى أن الانابة فى الوفاء هى وسيلة من وسائل تأمين الدائن .

« Il se peut également que la partie qui s'oblige ait entendu aller au delà du cautionnement, et souscrire une obligation principale. Tel est le cas de la délégation... « Dans la délégation, le nouveau débiteur s'engage aux côtés de l'ancien. Il s'agit d'une obligation propre et principale. Aussi la délégation n'est-elle pas un cautionnement. »

(De Page — Traité de Droit Civil, Tome 6, No. 842 et 844).

وبيان ذلك ان المدين عندما ترسو عليه مقاوله عامة مثلاً يلتزم - فضلاً عن القيام بالاعمال موضوع العقد - بأن يقدم تأميناً نقدياً يبقى تحت تصرف الدائن . فبدلاً من تقديم هذا التأمين النقدي الذي يحرمه من المال السائل الموجود لديه يتفق ودائنه على ان يقدم له ضماناً لهذا التأمين - مديناً آخر يلتزم بوفاء هذا الدين مكانه (م ٣٥٩ مدني) .

فاذا ارتضى الدائن هذا المدين الثاني (البنك الضامن) انعقد بينهما عقد من مقتضاه ان يلتزم البنك الضامن قبل الدائن التزاماً اصلياً مباشراً ومستقلاً عن التزام المدين .

وهذه هي الانابة القاصرة بذاتها .

وهوذاها انه فيما يتعلق بالعلاقة بين المنيب (المدين) (١) والمناب لديه (الدائن) يبقى المنيب مديناً للمناب لديه ولا تبرأ ذمته الا اذا وفى المناب الالتزام الجديد الذي في ذمته . للمناب لديه أو الا اذا وفى المنيب نفسه للمناب اليه الدين الاصيل الذي في ذمته . وبمجرد ان يقوم احدهما - المناب او المنيب - بالوفاء للمناب لديه تبرأ ذمة الآخر .

وأما فيما يتعلق بالعلاقة بين المنيب والمناب فاذا وفى المناب الدين الى المناب لديه كان له ان يرجع على المنيب بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الأثرء بلا سبب بحسب الاحوال .

وأخيراً فيما يتعلق بالعلاقة ما بين المناب لديه والمناب وهي السمة البارزة في الانابة القاصرة على ما يقول الاستاذ السنهوري ، يكون للمناب لديه مدينان ، مدينه الاصيل وهو المنيب والمدين الجديد وهو المناب .

ويستطيع المناب لديه ، كما رأينا ان يرجع على ايهما دون ان يلتزم بترتيب معين ، فاذا وفاه احدهما برئت ذمة الاثنى معاً نحوه ، ويلاحظ انه اذا كان للمناب لديه مدينان فان كل مدين منهما مصدر دينه مستقل عن مصدر دين الآخر - مصدر دين المنيب هو مصدر الالتزام الاصيل ومصدر دين المناب هو عقد الانابة ومن ثم لا يكون هناك تضامن بين المدينين . كذلك لا يعتبر المناب كفيلاً للمنيب (٢) .

ويستطرد الاستاذ السنهوري فيقول ان الدين الذي انشأته الانابة في ذمة المناب للمناب لديه هو دين مجرد *abstraite obligation* لا يتأثر بالدين الذي يكون في ذمة المناب للمستفيد ولكنه على النقيض من ذلك يتأثر بالدين الذي للمناب لديه على المنيب اذ ان محل الدينين واحد كما قدمنا .

١٨ - حاصل ما تقدم ان خطابات الضمان الصادرة من البنوك للجهات الحكومية والتي ترمى في نظر عاقيديها الى الحلول محل التأمين النقدي لا تعتبر كفالة بل تنشئ التزاماً اصلياً ومباشراً من البنك قبل المستفيد .

وعلى ذلك يكون شرطاً الدفع عند اول مطالبة ورغم معارضة المدين صحيحين اذ ان العقد ليس كفالة فلا يصدق القول بأن هذين الشرطين يخالفان أحكام الكفالة المبينة في القانون المدني او يتنافران مع كون الكفالة عقد تابع وكون التبعية من جوهرها بل هما شرطان طبيعيان يعتبران نتيجة منطقية وحتمية لانابة البنك في الوفاء الى الجهة الادارية .

(١) نقلاً عن الوسيط للاستاذ السنهوري الجزء الثالث بند ٥٢١ وما بعده .

(٢) السنهوري المرجع السابق .

١٩ - وهذا التكييف الصحيح لطبيعة خطابات الضمان يفسر تماما ما جرى عليه العرف فيما سمي « بامتداد خطابات الضمان »

فقد جرى العرف على انه اذا اوشكت مدة سريان خطاب الضمان على الانقضاء قبل ان يتبين الدائن مصير الالتزام الاصيل وهل سينفذ على الوجه الكامل من عدمه بادر الى مطالبة البنك الضامن بدفع قيمة خطاب الضمان او مدة لمدة أخرى .
اما المطالبة بالدفع فهي مفهومة اذ من حق الدائن - على ما استلفنا - ان يطالب التفات لاي بالوفاء وعلى هذا الاخير ان يوفى عند اول مطالبة ودون التفات لاي معارضة من جانب المدين .

اما المد فهو تيسير على المدين وعلى البنك الضامن من مقتضاه تأجيل الوفاء فترة أخرى يستبين الدائن الامر نهائيا . فهو يحق للمدين (وللبank الضامن بالتبعية) المزايا التي يحققها لهما ابتداء قبول الدائن خطاب الضمان بدلا من التأمين النقدي .

وعلى هذا فالمفهوم انه مادامت مطالبة الدائن تقسمت في ابان سريان خطاب الضمان لا يتصور الا يوافق البنك او المدين على المد . ومن غير المفهوم ان يعترض المدين على هذا المد لان نتيجة اعتراضه هي اضرار البنك الى الوفاء في الحال الى الدائن .

ورغم هذا فقد وجد من عارض في المد لم يؤخذ فيه موافقة المدين مقدما . وهذا الاعتراض مردود بأنه مادام التزام البنك الضامن هو التزام اصلي ومباشر فمن حقه ان يوافق على المد بدلا من الدفع حالا سواء أخطر المدين او لم يخطره وسواء وافق المدين او لم يوافق .

فاذا وافق المدين كان بها واذا اضطر البنك الى الوفاء الى الدائن في فترة الامتداد رجع على المدين بدعوى الوكالة ، اما اذا لم يوافق المدين وهو غير مقصود عملا - فان البنك بعد ما يوفى - في ابان فترة الامتداد - يرجع عليه بدعوى الفضالة اذ المد في صالحه لانه يترتب عليه تأجيل الوفاء النقدي وقد يكون في هذا التأجيل ما يتيح الفرصة للمدين في تنفيذ التزامه وانهاء خطاب الضمان (١)

(١) تعرض الدكتور على جمال الدين عوض في تعليقه المشار اليه الى مسألة امتداد الضمان قائلا .

« ويجوز مد الخطاب الاصيل قبل انتهاء مدته باتفاق بين المستفيد وعماله بمقتضى امر يصدره العميل الى بنك ، فكما ان الخطاب اصدره البنك تنفيذا لامر عميله فهو لا يستطيع ان يمد دون اذن هذا العميل . وهكذا يبدو واضحا ان على المستفيد - اذا اراد مد الضمان - ان يتوجه بطلبه الى عميله ليصدر امره الى البنك ، فاذا توجه بطلب التجديد الى البنك فقد اخطأ فيمن يجب توجيه الخطأ اليه ، فاذا رفض البنك التجديد او لم يرد عليه وانقضت مدة الضمان سقط التزام البنك ولم يكن للاستفيد على البنك من سبيل لانه طلب اليه ولم لا يملك تنفيذه

ويبدو ان الفرض الذي يعرض اليه العلق ليس فرضا عمليا فعادة يطلب المستفيد من البنك قبل ان ينتهي اجل خطاب الضمان ان يدفع او يمد . فلا سبيل اذن الى القول بأنه اذا رفض البنك التجديد او لم يرد عليه وانقضت مدة الضمان سقط التزام البنك . فالمستفيد انما يخير البنك بين الدفع او المد . وما دام هذا الطلب توجه في الموعد القانوني وليس لرفض البنك المد الا نتيجة واحدة هو التزامه بالدفع . وغنى عن البيان ان البنك قلما يفعل هذا لانه في غير صالحة وفي غير صالح المدين ، واذا فرض ان المدين كان اودع لدى البنك مبلغا مقابل مبلغ الضمان فانه . حتى في هذه الحالة التي ليس للبنك صالح شخصي فيها في قبول المد ، فان صالح المدين يقتضى منه الموافقة عليه .

على اننا - فضلا عما تقدم - لا نوافق على ان توجيه طلب المد الى البنك مباشرة يعتبر خطأ فيمن يجب توجيه الخطاب اليه لانه على ما اسلفنا - التزام البنك ليس كفالة وانما هو التزام اصلي مباشر ومن كان مدينا اصليا فمن حقه ان يوجه اليه طلب المد الذي يؤثر في حقوقه ومن حقه ان يوافق عليه .

القسم الثاني

الكفالات المصرفية

٢٠ - اسلفنا انه يحسن قصر لفظ « خطابات الضمان » على التعهدات التي تقدمها البنوك الى الجهات الحكومية والتي تحل في نظر المتعاقدين محل التأمينات النقدية . أما التعهدات التي تقدمها البنوك الى جهات حكومية أو غير حكومية والتي ترمى في نظر عاقدائها الى ضمان تنفيذ التزام المدين اذا لم يقيم هو نفسه بتنفيذه فهي هي الكفالات المصرفية *cautions de banque* وهي في حقيقتها عقود كفالة لتوافر جميع مقومات هذا العقد فيها وعلى ذلك تخضع لاحكام القانون المدني المنظمة لعقد الكفالة بالاحكام القانون التجاري فيما اذا كانت كفالة تجارية (١)

وإذا درجت البنوك على الاتفاق مع المدينين على اصدار هذه الكفالات لصالح دانيهم وتضمينها لشرطي الدفع عند اول مطالبة ورغم معارضة المدين فقد اختلف فيما اذا كانت هذه الشروط صحيحة أم انها شروط باطلة لمخالفتها لاحكام القانون المدني في شأن الكفالة باعتبار ان هذه الاحكام من النظام العام وانها تتنافر مع كون التزام الكفيل تابع الالتزام والاضيل وكون هذه التبعية من جوهر الكفالة .

٢١ - ونرى - على عكس ماقرره حكم محكمة الامور المستعجلة المشار اليه في صدر هذه المذكرة ان هذين الشرطين صحيحان .

ولكى نتبين صحة هذين الشرطين يجب ان نلاحظ ان الكفالة تقوم على علاقة ثلاثية بين المدين والكفيل من ناحية وبين الكفيل والدائن من ناحية اخرى .

فاما الشرط الاول وهو التزام الكفيل بدفع المبلغ المطلوب منه عند اول مطالبة فهو شرط متعلق بعلاقة الدائن بالكفيل . وهو اصل من اصول الكفالة التضامنية التي بمقتضاها يلزم الكفيل بالسداد بمجرد ان يطلب منه ذلك . فالدائن ليس ملتزما بالرجوع أولا على المدين بل له حق مطالبة الكفيل مباشرة بمجرد حلول اجل الدين .

واذا كان القانون المدني - رعاية لمصلحة الكفيل قد نص في المادة ٧٩٨ على أنه لايجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده الا بعد رجوعه على المدين فهذا الشرط المقرز لمصلحة الكفيل - كما اسلفنا - انما يتعلق بالكفالة البسيطة لا بالكفالة التضامنية ويجوز على اية حال للكفيل التنازل عنه أو عدم التمسك به .

وفي هذا يقرر الاستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي في مؤلفه عن « التأمينات الشخصية والعينية » (طبعة ١٩٥٠ ص ١٢٣) تحت عنوان :-

(١) ينبغي عدم الخلط بين هذه الكفالات وبين الاتفاق الذي يتم مع شركات التأمين على ضمان « خطاب الضمان » التي تقدمها البنوك الى الجهات الحكومية . فهذه الاتفاقات التي يطلقون عليها ايضا « خطابات ضمان » ليست كفالة وانما هي عقود تأمين *assurance crédit ou solvabilité* ولها احكام غير احكام الكفالة .

طبيعة الحق الكفيل في الزام الدائن بالبده بالرجوع على المدين

« رأينا ان للكفيل الحق في الزام الدائن بالبده بمطالبة المدين ، او على الاقل باشراكه معه في الدعوى المقامة عليه . وعلينا ان نتبين الآن طبيعة هذا الحق - هل هو حق اصيل للكفيل ، بمعنى ان الدائن يلزم اصلا بالبده بالرجوع على المدين ، ويلزم القاضي بتقرير هذا الحق للكفيل ولو لم يتمسك هذا به ، او على العكس من ذلك الدائن ، في الاصل ، الحق في مطالبة المدين او الكفيل ، أيهما شاء ؛ كل مافى الامر ان القانون يمنح الكفيل الحق في أن يدفع مطالبة الدائن له بوجوب الرجوع اولا على المدين » .

« قد يفهم من نص الفقرة الاولى من المادة ٧٨٨ ان حق الكفيل هنا هو حق أصلي يثبت له ابتداء ولو لم يتمسك به ، اذ اقتضت هذه الفقرة على القول بأنه « لا يجوز للدائن ان يرجع على الكفيل وحده الا بعد رجوعه على المدين » بينما قضت الفقرة الثانية من نص المادة ، وهي التي تمنح الكفيل الحق في الدفع بتجريد المدين ، بوجوب التمسك بهذا الحق »

« بيد اننا لا نتردد في القول ان للدائن في الاصل الحق في الرجوع على المدين او الكفيل ، أيهما شاء ، بمجرد حلول اجل الدين على النحو الذي بيناه ، كل مافى الامر هو ان الكفيل ، اذا ما رجع للدائن عليه وحده ، ان يدفع مطالبة اياه بوجوب الرجوع على المدين اولا . ذلك لان من حق الدائن في الاصل ان يرجع على الكفيل بمجرد حلول اجل الدين بالنسبة اليه . فاذا قرر القانون للكفيل الحق في الزام الدائن بالبده بمطالبة المدين ، فهو يقرر له بذلك منحة مراعاة لطبيعة التزامه فعليه اذا ان يتمسك بها ، فان لم يفعل ، اعتبر انه متنازل عنها »

٢٢ - فهذا الشرط اذا هو شرط صحيح في القانون يوجب على الكفيل الذي قبله أن يحترمه وان يدفع المبلغ المكفول للدائن بمجرد طلبه .

٢٣ - وقد جاء في الفتوى الصادرة من القسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بمناسبة حكم قاضي امور المستعجلة المنوه عنه بخصوص هذا الشرط :

« . . . وهذا الحكم ليس من النظام العام يجوز الاتفاق على خلافه بان يتنازل الكفيل عن مطالبة الدائن بالتنفيذ على المدين اولا ، ، ذلك ان التجريد قرر لمصلحة الكفيل خاصة فلا شك في صحة نزوله عنه وقد يتم هذا النزول صراحة عند نشوء الكفالة او ضمنا بأن يسكت الكفيل عن التمسك بهذا الحق فاذا كان الكفيل متضامنا مع المدين في الوفاء بالدين ، فانه لا يجوز له ان يطلب الى الدائن التنفيذ اولا على اموال مدينه ، اى ليس له حق الدفع بتجريده المدين من امواله ويكون للدائن الخيار في التنفيذ على اموال المدين او على اموال الكفيل المتضامن » .

« والواقع من الامر ان اقرار البنك باستعداده لاداء قيمة خطاب الكفالة بأكمله عند أول طلب من جهة الاعادة يعنى نزوله عن التمسك بحق الدفع بالتجريد » .

٢٤ - اما الشرط الثاني المتعلق بعلاقة المدين بالكفيل وهو وجوب الدفع برغم اى معارضة تصدر من المدين فهو كذلك شرط جائز وصحيح في القانون .

وتأصيل هذا الشرط ان الوفاء الكفيل بالدين المكفول يجب ان يضطر بالمدين . وتطبيقا لهذه الفكرة تنص المادة ٧٩٨/١ من القانون المدني على انه « يجب على الكفيل ان يخطر المدين قبل ان يقوم بالوفاء بالدين والا سقط حقه في الرجوع على المدين »

إذا كان هذا الأخير قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاسءةحقاق اسباب تقضى بىطلان الدين أو بانقضائه .

يبين مما تقدم أنه ليس فى القانون ما يمنع من أن يوفى الكفيل دين اخطار المدين أو رغم معارضته وكل ما يترتب على هذا هو سقوط حق الكفيل فى الرجوع على المدين إذا كان هذا الأخير قد وفى الدين أو كانت عنده اسباب تؤدى الى انقضاء الدين (١)

فاذا صرح المدين مقدما للكفيل بالوفاء الى الدائن رغم معارضته فليس فى هذا ما يخالف طبيعة الكفالة . ومؤدى موافقة المدين على هذا الشرط انه لا يستطيع أن يأخذ على الكفيل خطاه فى الوفاء وبالتالى لا يستطيع أن يتمسك بسقوط حقه فى الرجوع عليه . بيد ان هذا ليس معناه سقوط حق المدين فهو يستفيد من الرجوع على الدائن ومطالبته برد ما حصل عليه بغير وجه حق وبذلك تظل تبعية الكفالة للالتزام الاصلى - التى هى من جوهر الكفالة - مقررمة ومحترمة .

ونستنتج صحة هذا الشرط مما يبيده الشراح من انه يجوز للكفيل فى جميع الأحوال أن يدفع المبالغ المكفولة الى الدائن على مسئوليته حتى عند عدم وجود هذا الشرط . فيقرر الدكتور سليمان مرقس فى مؤلفه عن الكفالة (صفحة ١٢٣) :

« وإذا قام الكفيل بالاطار قبل الوفاء ، فاما ان يرد عليه المدين معترضاً على الوفاء مع ابداء أسباب الاعتراض واما ان لا يرد » .

« وفى الحالة الاولى ينبغى على الكفيل أن يمتنع عن الوفاء تحت مسئولية المدين أى أن يترك الدائن يتخذ الاجراءات ضده ثم يدخل هو فيها المدين ليبيد دفعه فى مواجهة الدائن تحت مسئوليته ويجوز للتفيل اذا اقتنع بعدم قيم

اعتراض المدين على أساس سليم ان يصرف النظر عنه وان يهضى شى الوفاء ولكن تحت مسئوليته الشخصية أى انه يكون معرضاً لان يفقد حقه كله او بعضه فى الرجوع على المدين اذا ثبت هذا امام القضاء صحة الاسباب التى بنى عليها اعتراضه وكانت هذه الاسباب تترتب عليها براءة ذمته من الدين كله او بعضه » .

فاذا جاز للكفيل فى هذا الفرض ان يوفى الى الدائن رغم اعتراضات المدين وعلى مسئوليته فلا شك ان هذه المسئولية تزول وتنقضى اذا صرح له المدين مقدما بأن يوفى الى الدائن رغم اعتراضه .

(١) يتصل بهذه المسألة مسألة وجوب اخطار المدين بمطالبة الدائن . وقد ثار جدل كبير حول جوانب التنازل عن هذا الحق من عدمه .

والحق أن توجيه السؤال بهذه الصورة ليس سليماً . فالاطار فى نظرنا واجب دائماً يفرضه القانون ويقتضيه المنطق واللوق جميعاً . فلا يتصور أن يطالب الدائن ويدفع من غير أن يخطر المدين حتى يتخذ الاجراءات الكفيلة بالحفاظة على حقوقه .

انها السؤال هو الا ترى : هل اذا اخطر المدين لمعارض فى الدفع يستمع البنك الكفيل لهذه المعارضة او يفرض النظر عنها ؟

وبذلك ينتهى هذا السؤال الى البحث عن صحة الشرط الثانى هل يحق للدائن (او يجب عليه) أن يدفع رغم معارضة المدين . وقد ابدينا فى المتن أن هذا واجب عليه أعمالاً للشرط الصريح الذى ارتضاه المدين . وعلى ذلك يمكن القول بأن الاخطار واجب على اية حال وانما التأخير فيه أو اجراؤه بعد الوفاء لا يشغل مسئولية الكفيل مادامت معارضة المدين ليس من شأنها منع الكفيل من الوفاء الا اذا تترتب على التأخير فى الاخطار ضرر خاص بالمدين .

ومرة أخرى لا يفقد المدين حقا من حقوقه بل كل ما يترتب على هذا الشرط انتقال عبء التقاضي من الدائن الى المدين .

٢٥ - يبين مما تقدم بأن الفارق واضحا بين خطابات الضمان والكفالات المصرفية .

الاولى ينشأ عنها في ذمة البنك الضامن التزام مباشر قبل الدائن المستفيد . وهذا الالتزام مستقل عن التزام المدين قبل الدائن ، بعكس الثانية التي يبقى فيها التزام الكفيل تابعا لالتزام المدين لانها عقود كفالة بالمعنى الصحيح .

واذا كنا قد قلنا أنه حتى مع اعتبار هذه الكفالات المصرفية عقود كفالة فان الشرطين اللذين يجرى عرف البنوك على ادراجهما فيها يعتبران صحيحان فليس معنى هذا انه لا توجد فروق بين التكييفين من ثم يكون التمييز بينهما نظريا بحثا بل ان ثمة نتائج عملية كثيرة تترتب على هذا التمييز .

ذلك انه في الكفالات المصرفية - بعكس خطابات الضمان - يبقى التزام الكفيل تابعا لالتزام المدين - الامر الذي هو من جوهر الكفالة - ولذلك تظل احكام الكفالة مطبقة فيظل مثلا للكفيل - الحق في التمسك بالدفع المخلوطة للكفلاء (الدفع المتعلقة به وبالدائن) . كما يكون رجوعه على المدين بالدعوى الشخصية ودعوى الحياول وفي هذه الحالة تطبق المادة ٨٠٠ وما بعدها من القانون المدني . أما في حالة خطابات الضمان فتطبق احكام الانابة هي تغاير احكام الكفالة مغايرة تامة .

الوحدة القانونية بين البلاد العربية

ووسائل تحقيقها

للاستاذ المحامي الأستاذ الدكتور

نقيب المحامين بليب ج. ٢٠٤٠

تمهيد

في إصالة الوحدة القانونية بين البلاد العربية وأسبابها
في الماضي والحاضر

لم ينل بحث من اهتمام مؤتمر المحامين العرب وعنايته . ما ناله موضوع الوحدة القانونية بين البلاد العربية ووسائل تحقيقها . ففي كل مؤتمر ، انعقد منذ المؤتمر الاول الذي اجتمع في دمشق سنة ١٩٤٤ الى المؤتمر السادس الذي يلتئم اليوم في القاهرة ، كان هذا الموضوع محل بحث من اكثر من باحث ومحاضر . وهذا غاية في الدلالة على ان الكيان العربي حقيقة من حقائق الوجود قد اكتمل له اليوم عنصر الوعي والادراك ، وان التفرقة التي تشاهد فيه من الظواهر المصطنعة في الوطن الواحد الذي يستمد كيانه من مقومات الامة الواحدة

لنأخذ تحديد هذه المقومات مما قاله العلماء الذين لم يقيموا وزنا للغة ، ولنقل مع رينان ان الامة الواحدة هي المجموعة الكبيرة من الناس التي خلقت ضميرا مشتركا ، ولنقل مع غيره ممن سار على مذهبه ان الامة مجموعة من الناس تجمعها الرغبة المشتركة في العيش المشترك ، او انها الجماعة التي ترتبط بروابط مشتركة تتلقاها من ماضيها وحاضرها ومستقبلها معا ، ولننظر الى هؤلاء الناس الذين يسكنون هذه الرقعة الواسعة من الارض التي نسميها البلاد العربية ، هل اجتمعت فيهم تلك المقومات التي تجعل منهم امة واحدة على مذهب هذا الفريق من علماء الاجتماع والقانون ؟ أن ماتهدى اليه النظرة العاجلة في الجواب على هذا السؤال واضح بالبداهة المجردة التي تغني عن عناء البحث والتماس الاسباب . فهؤلاء الناس بماضيهم المشترك العريق حالا القدم . وبشعورهم الذي ينبض من صميم ضمائرهم في الرغبة بالعيش المشترك حالا ومستقبلا ، هم امة واحدة قبل ان يماثلها غيرها من الامم في قوة الروابط المستمدة من ذكريات الماضي وشعور الحاضر وامال المستقبل . فاذا اضعنا الى هذه الروابط وحدة المصالح ووحدة اللغة وراث الروح والثقافة . كان العرب امة واحدة باتفاق الكلمة على مختلف مذاهب الاجتماع والقانون .

والوحدة القانونية بمعناها الكامل عريقة في هذه الامة الواحدة ظهرت بظهور الاسلام قبل اربعة عشر قرنا وظلت بعد وضع القوانين الجديدة . وقد استمرت الى ما قبل ثمانين عاما في بعض الاقاليم واربعين عاما في اقاليم اخرى . فلقد كان الفقه الاسلامي قانون كل البلاد العربية ، وحين استقلت مصر عن الدولة العثمانية كان هذا الفقه هو قانون الدولة وظل كذلك الى ان انشئ القضاء المختلط سنة ١٨٧٥ والقضاء الاهلي سنة ١٨٨٢ وتم وضع القوانين الحديثة . ولما وضعت الدولة العثمانية مجلة الاحكام العدلية في التشريع المدني واقتبست قانون العقوبات والتجارة وقوانين

اصول المحاكمات من القوانين الاوروبية ، طبقت هذه التشريعات في البلاد العربية كلها ما عدا مصر وتونس والمغرب العربي ، فاستمرت الوحدة القانونية في العراق ولبنان وسوريا والاردن وفلسطين واليمن والحجاز وليبيا الى ما بعد انهيار الدولة العثمانية سنة ١٩١٨ ما عدا ليبيا التي احتلها الطليان سنة ١٩١٢ .

ولم تكن الوحدة القانونية التي سادت البلاد العربية تلك العصور الطوال بقاصرة على قوانين الاحكام والاصول والاجراءات ، وانما كانت تشمل كذلك نظام القضاء وتعيين القضاة ، فكان القاضي في احد الاقاليم يعين من اقليم آخر ، وهذا ما ظل قائما في اقاليم البلاد العربية التي بقيت مرتبطة بالدولة العثمانية الى حين انهيارها .

فالوحدة القانونية في البلاد العربية شيء اصيل في حياة هذه البلاد ، ونظام عريق لا يعرف نظاما قضائيا في بلد آخر يدانيه في عراقته . واما التفرقة التي نراها اليوم فانها حديثة العهد ، نشأت من تفرق الاقاليم العربية وانفصالها بعضها عن بعض في عهود الاحتلال الاجنبي ، وهي شيء دخيل على الوحدة القانونية التي عاشتها البلاد العربية فرونا طويلة وامتزجت بنفسيتها وثقافتها . ولعل من الامثلة البارزة على تاصل الوحدة القانونية في النفسانية العربية ، أن سوريا وليبيا أخذتا القانون المدني المصري أخذا كاملا ، وأخذت العراق بشيء من التعديل لم يمس جوهر مبادئه وقواعده فقامت بين البلدان الاربعة وحدة قانونية كاملة في القانون المدني ، وطبق هذا القانون الجديد في العراق وسوريا وليبيا بمنتهى اليسر وألفه الناس بسهولة ، مع أنه هدم وضعاً قانونياً كان قائماً في هذه البلاد منذ زمن طويل .

ومبررات الوحدة القانونية بين البلاد العربية لا تقتصر على وحدة الامة العربية ووحدة تراثها القانوني العريق ، على اهميتهما في هذا الموضوع ، وانما تتصل اتصالاً وثيقاً بالمصالح المشتركة التي تتسع بينها يوماً بعد يوم اتساعاً كبيراً في كل النواحي ولا سيما النواحي الاقتصادية منها . فالواقع المشاهد ان العالم كله بعد الحرب الاخيرة قد تبدل تبدلاً كبيراً في أوضاعه السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، فزاد التقارب بين اجزائه واتسع التعامل فيما بينها ؛ وظهرت مذاهب اقتصادية قسمت العالم الى اقسام ، وما هذه السوق الاوروبية التي يتحدثون عنها الا احدى نتائج هذه التبديلات المهمة ذات الشأن . وقد كان نصيب البلاد العربية من هذا التحول كبيراً جداً في اوضاعها السياسية فاستقل اكثرها ، كما كان كبيراً في اوضاعها الاجتماعية والاقتصادية بما ظهر في بعضها من مذاهب الحكم والاقتصاد . من المحقق ان البلاد العربية في تجزئتها الراهنة وفي تباين نظمها الاقتصادية لا تستطيع أن تواجه التكتلات العالمية السياسية والاقتصادية والا عصفت بها عصفاً ، فلا بد لها من تنظيم اقتصادي دقيق يوسع ما بينها من التبادل المشترك ويحفظ كيانهما في العالم .

والقانون لا يمكن ان يكون بمعزل عن هذا الوضع الجديد ، ولا سيما فيما يتعلق منه بالاقتصاد ، سواء فيما هو كائن او فيما سيكون ، بل هو الذي ينظمه ويقسم قواعده ويعالج اثاره ، والا تخلف عن الواقع وفقد عنصر وجوده .

وموضوع البحث على وجه التحديد ، يقتضي أن نتكلم أولاً في مفهوم الوحدة القانونية بين البلاد العربية ، ثم في وسائل تحقيقها ، وهذا ما نعالجه في البندين الآتيين :

مفهوم الوحدة القانونية بين البلاد العربية

لا شك في ان الوحدة القانونية المنشودة هي الوحدة الكاملة في كل القوانين وفي اجراءات التقاضي وفي حقوق الدفاع .

على أن تحقيق هذا الامل المرجو قد يبدو صعبا في الوضع القائم حاليا في البلاد العربية ، ويزداد صعوبة بسبب الاوضاع الاجتماعية التي تسود بعض الاقطار كالحجاز واليمن والامارات والمشيكات العربية .

وقد تظهر هذه الصعوبة في البلاد العربية المتقاربة اجتماعيا بسبب اختلاف أساليب الحكم فيها واختلاف أنظمتها الاقتصادية بين الاطلاق والتوجيه .

على أننا مع ملاحظة هذه الصعوبات نرى ان بالامكان ان تقوم الوحدة في القوانين المدنية والتجارية والجزائية في البلدان التي تتقارب اجتماعيا كالجمهورية العربية المتحدة ولبنان والعراق والاردن وليبيا وتونس والمغرب العربي .

فالقانون المدني واحد في الجمهورية العربية المتحدة باقليمها المصري والسوري وفي العراق وليبيا ، وهو اذا اختلف عن قانون الموجبات والعقود في لبنان وتونس والجزائر والمغرب العربي ، فالاختلاف في الاحكام دون المبادئ والقواعد العامة ، فليس من الصعب اذن توحيد القانون المدني في هذه الاقطار .

وأما القانون التجاري فهو في الحقيقة متقارب فيها ، وقد أوشكت قواعده ان تصبح عالمية بسبب ازدياد الصلات التجارية وتبادل الاسناد والتحويلات المالية بين مختلف بلاد العالم ، فتوحيد هذا القانون في كل البلاد العربية ، بما فيها الحجاز واليمن والامارات العربية ، هو اليوم أشد ضرورة من أي وقت آخر .

وأما قانون العقوبات فقواعده ومبادئه العامة واحدة أيضا بين البلاد العربية المتقاربة اجتماعيا ، فتوحيد احكامه في قانون واحد من ضرورات السلامة العامة في هذه البلدان ، ولاسيما بعد ازدياد الصلات فيما بينها وسهولة الانتقال من بلد الى بلد حتى اصبح من اليسير جدا ارتكاب الجريمة الواحدة في اكثر من بلد عربي في آن واحد ، كوضع الخطة ووسائل التنفيذ في قطر وارتكاب الجريمة في قطر آخر ، ومن غير المعقول في هذه الحال أن تتضارب قوانين العقوبات في البلاد العربية بين بلد وبلد ، فينص قانون أحدها على تحريم فعل ولا ينص عليه قانون بلد آخر ، أو يعتبره جنحة وهو جنابة في غيره من البلدان ، والصعوبات التي تنشأ من هذا الاختلاف في التطبيق كثيرة لا يستفيد منها الا المجرمون في الأفلات من حكم القانون .

فاذا كان توحيد هذه القوانين الثلاثة الكبرى غير بعيد المنال ، فتوحيد الأنظمة القضائية وقوانين الاجراءات والتنفيذ يبدو لنا أكثر منها سهولة ويسرا ، فالنظام القضائي في هذه البلاد واحد على التقريب ، وهو يتألف من درجتين من درجات المحاكمة في الموضوع ، تعلوهما محكمة المنقض ؛ واجراءات التحقيق والمحاكمة في القضايا الجزائية والمدنية تتصل بمبادئ متقاربة تكاد تكون واحدة ، ومن المصلحة التي تشترك فيها البلاد العربية أن تتخذ في أساليب التقاضي ما دامت العلاقات بينها تزداد سعة يوما بعد يوم .

على أن هذه الوحدة القانونية على أهميتها البالغة لا تحقق الغاية المرجوة منها ولا تفي بالحاجات الناشئة من ازدياد التقارب بين البلاد العربية ، ما لم تكن مقرونة بالتعاون التام على التنفيذ ، فلا بد من اعتبار الاحكام المدنية والتجارية الصادرة من محاكم احدى البلاد العربية كأنها صادرة من محاكم البلد الذي يراد تنفيذ الحكم فيه ، ولا بد من تخفيف غلواء فكرة السيادة القومية في القضايا الجزائية وفي تسليم المجرمين وفي توسيع النطاق الذي تعتبر فيه الاحكام الجزائية ذات حجية قاطعة ، ولا بد من أن يقوم هذا التعاون بواسطة الهيئات القضائية ذاتها .

ولقد يذهب بعضنا الى صعوبة قبول هذه الحلول والمقترحات ، غير أننا على عكس هذا الرأي ، مستشهدين بما كان من الوحدة القانونية الشاملة بين البلاد العربية عصوراً طويلاً ، وبما هو قائم اليوم فعلاً بين لبنان والأقليم السوري من التعاون الكامل في كل القضايا المدنية والجزائية وتنفيذ الاحكام ، كأنهما مقاطعتان في دولة واحدة ، فمن السهل قبول هذا الاسلوب في كل البلاد العربية المتقاربة في أرضاعها الاجتماعية والقانونية .

غير أننا ، ونحن ندعو الى هذه الوحدة الشاملة في القانون ، لانهمل بطبيعية الحال ملاحظة ما لكل بلد من البلاد العربية من بعض الخصائص والاضغاع التي قد تقتضي شيئاً من الفوارق التشريعية ، الا أن هذه الفروق ليست من الكثرة التي توجب اختلاف قانون عن قانون برمته ، وانما هي من القلة بحيث لا تتجاوز بعض المسائل دون الاخلال بالوحدة الكاملة .

وسائل تحقيق الوحدة القانونية بين البلاد العربية .

ان أسباب هذه الوحدة أصيلة وكثيرة على ما أروضنا من البند المتقدم ، الا أن تحقيقها لا يخلو من عناء اذا نظرنا الى ما يقوم في البلاد العربية من الاوضاع السياسية والاجتماعية والعصبيات المحلية ، والحذر الذي يساور بعض النفوس منها . والآثار التي تركها الانفصال القانوني الذي قام بين هذه البلاد .

على أن صعوبة الغاية يجب أن لا تثنيها عن العمل في سبيل الوصول اليها ، مادامت هي الاصل الذي تتطلبه حقيقة الواقع الذي يسود البلاد العربية اليوم .

والوسائل الى تحقيق هذه الوحدة كثيرة أشار اليها الباحثون الذين تكلموا في هذا الموضوع في المؤتمرات السابقة ، وحسبنا بالاضافة اليها أن نشير الآن الى الوسائل الآتية دون أن تتضمن معنى الحصر .

١ - الدعوة الى ضرورة الوحدة القانونية :

اذا كان ثمة من يعارض في تحقيق هذه الوحدة فأغلب الظن أن معارضته قائمة على عدم ايمانه بضرورتها . فاذا تحقق له ان الصلات التي تقوم اليوم بين البلاد العربية قد توسعت كثيراً ، وهي آخذة في ازدياد التوسع يوماً بعد يوم ، ولا سيما في الساحة الاقتصادية ، وان الوحدة القانونية قد أصبحت ضرورة مبرمة لمعالجة المعاملات الناشئة او التي ستنشأ من هذا التوسع ، فلا بد له في هذه الحال من أن يقر بلزوم هذه الوحدة دون النظر الى أي اعتبار آخر .

قد تكون هنالك اعتبارات تتصل بكيان بعض الدول العربية وبأوضاعها المحلية ، غير أن الوحدة القانونية التي ندعو إليها لا تخاف شيئاً من ذلك ، فإن امثال هذه الدعوة منتشرة اليوم بين دول أوروبية دون أن تفكر احداها بأن فيها ما يمس كيانها .

فالوسيلة الاولى لتحقيق الوحدة القانونية بين البلدان العربية هي الايمان المطلق بها وبضرورتها وبالحاجة الملحة اليها .

واستقرار هذا الايمان في النفوس يتطلب الدعوة الى الفكرة بمختلف الوسائل، كتوحيد أساليب تدريس القانون في البلاد العربية ، وتبادل الاساتذة والمحاضرين ، ودراسة القوانين المحلية في كليات الحقوق دراسة مقارنة ، والاكتثار من البحوث والمحاضرات التي تعالج هذا الموضوع .

والواقع انه يجب ان لانهمل اثر الدعوة في تحقيق هذه الوحدة ، فقد كان للبحوث القيمة التي ألقاها المحاضرون في مؤتمر المحامين الاول الذي انعقد بدمشق سنة ١٩٤٤ بشأن تسليم المجرمين وتنفيذ الاحكام أحسن الأثر في الاتفاقات القضائية التي اقرتها جامعة الدول العربية .

٢ - انشاء جمعية عربية للقانون المقارن :

من خير الوسائل التي يمكن أن يخدم بها رجال القانون العرب فكرة الوحدة القانونية بين البلاد العربية انشاء جمعية للقانون المقارن في هذه البلاد على غرار امثالها في ديار الغرب ، تتولى دراسة القوانين العربية دراسة مقارنة مسهبة وتضع الحلول اللازمة للتقريب بينها ، وقد تضع مشروعات موحدة للقوانين ، وتقترح اقرب الوسائل والسبل لتوحيد المصطلحات القانونية والتعاون في مكافحة الجريمة والتبليغات القانونية وتنفيذ الاحكام .

والواقع أنه مبادئ القوانين المدنية والجزائية وقوانين الاصول والاجراءات والتحقيقات وان كانت متقاربة في البلاد العربية التي اخذت بأسلوب التقنين الحديث ، الا أن الفوارق كبيرة ومهمة في قواعدها التفصيلية وصياغتها ومصطلحاتها، فتوحيدها يقتضى التمهيد له بدراسة مقارنة ثم اقتراح وجوه التوحيد ، وقد تدعو هذه الدراسة الى دراسة الاوضاع الاجتماعية والاقتصادية القائمة في البلاد العربية حتى تأتي القوانين الموحدة مطابقة لهذه الاوضاع ، وقد تخرج الجمعية من هذه الدراسات الدقيقة الشاملة بتشريع وفقه عربيين أصليين .

وتنظيم هذه الجمعية منوط بطبيعة الحال بنظام تأسيسها فليس الازم وضع الكلام فيه ، وانما المهم قبول الفكرة على أنها وسيلة من وسائل توحيد القوانين بين البلاد العربية .

٣ - الدور الايجابي الذي يجب ان تضطلع به جامعة الدول العربية :

ان مسئولية الجامعة في تحقيق الوحدة القانونية بين البلاد العربية تفوق مسئولية أية هيئة أخرى في هذا الموضوع .

فمجلس الجامعة - وهو مجمع الدول العربية - يمكن ان يطرح هذا الامر على بساط البحث ، وليس بالعسير عليه أن يتوصل فيه الى نتائج ايجابية .

وتوحيد القوانين بين البلاد العربية ليس من الوجهة الفنية بالعمل السهل ، كما قلنا ، وانما هو من أكثر الاعمال دقة ومشقة ، ويتطلب جهداً متواصلاً من اختصاصيين منقطعين له تمام الانقطاع ، ولا بد له من نفقات طائلة ، فمجلس الجامعة هو المرجع الوحيد الذى يستطيع أن يضطلع بهذه المهمة باقرار الفكرة على صعيد رسمى ثم العمل على تحقيقها بمعرفة أهل الاختصاص .

وعلى أمانة الجامعة ، بالاضافة الى الفكرة الاصلية فى توحيد القوانين والدعوة اليها ، أن تتابع جهودها المحمودة فى اقرار الاتفاقات القضائية المتعلقة بتسليم المجرمين والتبليغات القضائية وتنفيذ الاحكام ، وتوحيد المصطلحات القانونية .

وقد خدمت الجامعة فكرة الوحدة القانونية خدمة جليلة بقسم الدراسات القانونية الذى أنشأته فى معهد الدراسات العربية العالية ، فالمحاضرات التى ألقاها أساتذة مختارون من مختلف البلاد العربية هى دون شك من الابحاث النفسية فى قوانين كل بلد عربى ، وحبذا لو جرى توسيع نطاقها على أساس التمهيد للوحدة القانونية المرجوة بين البلاد العربية .

٤ - دور اتحاد المحامين فى التوحيد :

ان الاتحاد قد قام بكل ما يستطيع فى هذا السبيل ، وله فضل السبق الى الدعوة للفكرة بحماس وايمان ، ولم يقف عندها وانما تجاوزها الى وضع مشروعات لبعض القوانين ، كمشروع قانون المحاماة ، وهو فى سبيل وضع مشروع لقانون التجارة ، وآخر لتقاعد المحامين .

غير ان طاقة الاتحاد وامكانياته محدودة ، فموارده المالية ضئيلة ، والنفقات التى يتألف منها غير منقطعة لهذا العمل ، على ان ذلك لا يحول دون الرجاء فى ان يوسع نطاق عمله فى الدعوة الى الفكرة واقرارها .

ومن الوسائل التى نقترحها على الاتحاد فى هذا الشأن أن يقيم فى كل سنة حلقة أو حلقتين لدراسة الفكرة ، وفى هذه الحلقات الدراسية التى يشترك فيها عادة ارباب الاختصاص من رجال القانون ، يمكن درس الموضوع دراسة علمية دقيقة وافية من كل جوانبه ، فتدرس فى احدى الحلقات مثلاً قوانين العقوبات فى البلاد العربية والوجوه التى تتفق فيها وتختلف ، وفى حلقة أخرى تدرس القوانين المدنية ، وهكذا سائر القوانين تخصص لكل قانون منها أو لأحد موضوعاته حلقة للدرس ، فيجتمع من هذه الدراسات التى يتولاها أهل الاختصاص ، بالاضافة الى بحوث المؤتمر ومحاضراته ، محصول علمى وافر يساعد على التفاهم وعلى التقريب بين وجهات النظر وعلى إقامة أساس صالح لتوحيد القوانين .

وبعد فهذه مقترحات فى الوسائل التى يمكن الاستعانة بها لتحقيق الفكرة ، أوردناها على سبيل التعداد لا الحصر ، آخذين أيضاً بكل الوسائل التى أدلى بها من سبقنا الى هذا البحث فى المؤتمرات السابقة .

خاتمة

وفي ختام البحث نعود الى البداية التي افتتحناه بها ، وهي ان الوحدة القانونية المرجوة بين البلاد العربية ليست مظهرا من مظاهر وحدة الامة العربية المنبثقة من ارادة شعوبها فحسب ، وانما هي الطابع الاصيل لهذه البلاد قامت فيها أجيالا وقرونا وقد أصبحت في هذا العصر الذي نعيش فيه ضرورة تفرضها المصالح المشتركة القائمة فيما بينها والتي اتسعت كثيرا وتزداد اتساعا يوما بعد يوم ، فالعمل على تحقيقها فرض تمليه الحاجة المستمدة من هذه المصالح ، لأن القانون يجب ان يكون استجابة لحاجات المجتمع ، واعتقادي ان شيئا من السعي المقرون بالاخلاص للفكرة وتفهم حقائق الواقع ، كفيل بتحقيق هذه الغاية التي ترنو اليها الشعوب العربية في كل أقطارها وأقاليمها وترجو انجازها في أقرب وقت والسلام .

الأبحاث والمحاضرات التي أقيمت في المؤتمرات السابقة في موضوع الوحدة القانونية بين البلاد العربية

١ - في المؤتمر المنعقد في دمشق في ١٢ - ١٨ آب (أغسطس) سنة ١٩٤٤ :

سبع محاضرات في موضوع «الصلات القضائية بين البلدان العربية» للاستاذة :

- ١ - السيد فؤاد عمون - ممثل الحكومة لدى مجلس العولة - (هو اليوم الأمين العام لوزارة الخارجية اللبنانية) .
- ٢ - الدكتور سلمي الميداني ، عميد كلية الحقوق . (مدير الجامعة السورية سابقا) .
- ٣ - الاستاذ عبد الرحمن خضر - المحامي في العراق .
- ٤ - الاستاذ عوني عبد الهادي - رئيس وفد محامي فلسطين في المؤتمر . (سفير الاردن في القاهرة سابقا) .
- ٥ - الاستاذ يوسف السوداني المحامي في لبنان . (سفير لبنان اليوم)
- ٦ - الاستاذ محمد زكي عل (باشا) - المحامي في مصر (من وكلاء محكمة النقض سابقا وقد انتقل الى رحمة الله) .
- ٧ - الدكتور محمد مصطفى القلبي - استاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الاول (المحامي اليوم) .
- ٨ - سيادة الاستاذ صبري العسلي (نائب رئيس الجمهورية العربية سابقا) - خطاب في موضوع وحدة الاشتراع بين البلدان العربية .

٢ - المؤتمر الثاني المنعقد في القاهرة :

الدكتور جمال مرسى بدر ، المحامي بالاسكندرية - توحيد القوانين في البلاد العربية .

٣ - المؤتمر الثالث المنعقد في دمشق في ٢١ - ٢٥ ايلول (سبتمبر) ١٩٥٧ :

- ١ - السيد رياض الميداني - القاضي في المحكمة العليا (الوزير في مجلس اتحاد الدول العربية اليوم) - الاتفاقات القضائية بين دول الجامعة العربية .
- ٢ - نقابة المحامين بالعراق - تنظيم الاتفاقات القضائية بين البلاد العربية .

٤ - المؤتمر الرابع المنعقد في بغداد :

- ١ - الدكتور ميشيل بولس المحامي في طرابلس (لبنان) - توحيد التشريع .
- ٢ - الدكتور مظهر الشربجي المحامي في دمشق - وسائل توحيد التشريع .

سُلْطَةُ الْقَاضِي فِي تَعْدِيلِ التَّعْوِضِ لِلاتِّفَاقِ

للمؤتمر السادس للمحاميين العرب

نقاش حليب ج ٢٠٤٠

تصريح

ليس غرضنا في هذا البحث الوجيز أن نتكلم عن سلطة القاضي في العقود عامة لأن ذلك يتناول كامل الكتاب الأول من القانون المدني على وجه التقريب ، وقد اختص بهذا البحث العام الزميل النقيب عبد السلام الترماني .

كما ليس من شأننا البحث في سلطان القاضي في تقدير سلامة العقود أو بطلانها أو إبطالها للعيوب التي تشوبها ، ولا البحث في العقود التي يتدخل فيها بسلطته الولائية حفظاً للنظام العام والآداب العامة .

إنما يقتصر بحثنا على سلطة القاضي في عقد قانوني صحيح اتفق فيه الطرفان المتعاقدان على تعويض معين ، وهو دفع مبلغ محدد من المال في حال عدم تنفيذ الالتزام ، دون أن يكون موضوع هذا العقد مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة وهو ما أسمته التقنيات المصرية والسورية والعراقية والليبية بالتعويض الاتفاقي وما أسماه قانون الموجبات والعقود بالشرط الجزائي .

في تحديد التعويض الاتفاقي

نصت كافة التشريعات المدنية في البلاد التي أخذت بالتقنين الحديث على حرية إرادة المتعاقدين ، ولم تحد منها إلا بما يخالف النظام العام والآداب العامة .

كما أوجبت هذه التشريعات احترام إرادة المتعاقدين بنصوص صريحة واضحة لا تتحمل أي شك أو التباس ، فالعقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإرادة الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .

ومن نتائج هذه الحرية أنه يحق للطرفين المتعاقدين أو يحددا سلفاً التعويض الذي يترتب على المدين دفعه إن لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه .

ويجوز للمتعاقد أن يحددا مقدماً مبلغ التعويض في الالتزام نفسه أو في عقد لاحق .

فالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي هو إذن اتفاق يتعهد فيه المدين بدفع مبلغ معين من المال في حال عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به أو تأخر في تنفيذه ، ويكون هذا التعيين تحديداً مقطوعاً مسبقاً للتعويض .

ولا يوجد للشرط الجزائي أية صيغة معينة إجبارية ، وللطرفين المتعاقدين أن ينصا على التعويض المشروط في عقد الالتزام الأساسي نفسه أو في عقد ملحق له ، أما بنص صريح أو ضمني ، ويعود للقاضي في هذه الحال أن يستخلص إرادة الطرفين الحقيقية في حال الغموض .

ويجب أن لا يبعد عن بآلنا أنه من الممكن أن يكون المنتفع من التعويض الاتفاقى شخصا ثالثا قد التزم المدين بأن يقوم تجاهه بتعهد معين ، ويحق للدائن أو المنتفع من هذا الشرط أن يطلب إما الحكم بتنفيذ الالتزام أو التعويض المنصوص عليه أو فسخ العقد مع إلزام المدين بالعتل والضرر من جراء هذا الفسخ ويعود للقاضي في هذه الحال تحديد التعويض وفقا للقواعد العامة ، ويتضمن التعويض الضرر الواقع والربح الفائت من جراء نكول المدين عن تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه .

ويكون التعويض الاتفاقى باطلا إذا كان الالتزام باطلا لانه عقد عرفى .

ولا يستحق هذا التعويض الا إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عنها قانونا كوجوب اعدار المدين ، أو ان لا يكون النكول أو التأخر عن التنفيذ ناجما عن قوة قاهرة أو عمل من أعمال الدائن .

كما لا يجوز للدائن أن يطالب بالتنفيذ والتعويض معا في حال نكول المدين ، ولكن يحق له طلب التنفيذ والتعويض لتأخر المدين عن تنفيذ الالتزام إذا نص العقد صراحة على ذلك .

ربما تساءل بعضهم عن سبب تسمية التعويض الاتفاقى بالشرط الجزائي مع عدم وجود أى عنصر جزائي بالموضوع . والواقع ان هذه التسمية هي ترجمة فرنسية لعبارة (Stipulatio) اللاتينية الواردة في القانون الروماني .

ولما كانت الإرادة المجردة في القانون الروماني لا تلزم المتعاقدين الا إذا ارتدت صيغة معينة في القانون وكانت العقود تستمد قوتها من تبادل العبارات المقدسة في اساليب مرسومة ، وكان الحوار المتوجب بين المتعاقدين بصفة سائل ومجيب هو الذى يعطى الحق للدائن قانونا في طلب تنفيذ الالتزام ، وكانت العقود تستهدف عامة الالتزام بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء ، وكان لا يجوز للقاضي الحكم بمبلغ من المال الا إذا تعهد به المدين صراحة ، لذلك اضطر المتعاقدان لاجراء عقد آخر يضمن تنفيذ العقد الاول بالشكليات القانونية المفروضة ، فسمى العقد الفرعى لعقد أساسى يتضمن التزاما معيناً Stipulatio poenae وهو تعبير لاتينى معناه الشرط المتضمن جهدا مكلفا ، غير أن القانون الفرنسى نقله بعبارة Clause pénale أى الشرط الجزائي . (راجع القانون الروماني للاستاذ كاستون ماى - سبرى - باريس ١٩٢٣ ١٣٨ فقرة)

آثار التعويض الاتفاقى في التقنيات ذات الاتجاه القديم

من التقنيات الوضعية الحديثة الاولى التى بحثت باسهاب في آثار التعويض الاتفاقى ، التقنين الفرنسى الصادر عام ١٨٠٤ المعروف بتقنين نابليون .

لقد نص القانون المدنى الفرنسى في المادة ١١٣٤ على حرية التعاقد معطيا للطرفين

المتعاقدين حق تحديد التعويض المتوجب على المدين في حال عدم القيام بما تعهد به .
مقررا أنه « عندما يتضمن العقد أن المتعاقد الذي لا يقوم بتنفيذه يدفع مبلغا من
المال كتعويض فلا يمكن أن يعطى الطرف الآخر مبلغا أكثر من ذلك أو أقل منه »

لقد تبنى المشرع الفرنسى هذا المبدأ آنذاك لان مذهب الرضائية قد احتل
مكانة مرموقة فى عالم الحقوق ، وقد ناهض القانون الكنسى نظرية شكلية العقود
وأكد أن العبرة لرضاء الطرفين المتبادل لالفاظ والشكليات القانونية ، كما ان كبار
الحقوقيين فى القرن السابع عشر أعلنوا بصراحة كلية أن الانسان يلتزم بإرادته المحضة
الحرية وان كل اتفاق ملزم .

ولا بد لنا فى هذه المناسبة من أن نستشهد بالعبارة الشهيرة التى ردها
لوازبل وهى « أن البهائم تقيد من قرونها ، أما الناس فيقيدون بأنسنتهم » وما قاله
الفقيه بواتيه « ان مجرد الاتفاق ملزم وان كل التزام حر عادل »

ودافع فلاسفة القرن الثامن عشر عن مبدأ حرية التعاقد ، ثم أعلنت وثيقة
اعلان حقوق الانسان مبدأ سلطان الارادة وحقوق الأفراد فى أن يتعاقدوا وان يحددوا
شروط تعاقدهم كما يشاؤون . (راجع الدكتور عبد الحى الحجازى - النظرية العامة
لالتزام - الجزء الثانى صفحة ٢٨) .

وتطبيقا لهذا المبدأ ، تمسك المشرع الفرنسى بمفعول العقود وصحتها اذا كانت
حرة ، والزم المدين بوجوب تنفيذ ما تعهد به .

ويتضح من النصوص القانونية الواردة فى القانون المدنى الفرنسى ، أن الشخص
الذى ينكل عن القيام بما تعهد به فى شرط جزائى دون سبب مشروع ، يلزم بدفع كامل
المبلغ المتفق عليه فى العقد ، ولا يحق له أن يطلب من القاضى اعفاءه أو تخفيض التعويض
ولو اثبت انه الدائن لم يتضرر أو أن المبلغ المشروط كتعويض مبالغ فيه لدرجة كبيرة ،
بل عين المشرع الفرنسى الاحوال التى يحق للقاضى مس التعويض المشروط وتتلخص
فى ثلاثة :

(١) اذا نفذ المدين قسما من الالتزام .

(٢) اذا نفذ الالتزام مع تأخير عن الموعد المضروب .

(٣) اذا نفذ التعهد بصورة غير مطابقة تماما للعقد .

أما اذا نكل المدين عن تنفيذ الالتزام بتاتا دون سبب مشروع فمن واجب
القاضى الحكم بالتعويض المشروط ولا يحق له مطلقا تخفيضه ولا الغاؤه .

وبقى المشرع الفرنسى ، منذ أنه وضع آثار الشرط الجزائى حتى الآن ، على
نظريته المطلقة ، ولم يقبل بإدخال أى تعديل عليها .

كما أن محكمة النقض الفرنسية لم توافق بأى شكل من الاشكال على الانحراف
عن صراحة هذا المبدأ الذى قرره هذا القانون .

وقد حاول قضاة كثيرون ان يجدوا فى الاجتهاد ما يبيح لهم حق تقدير
مبلغ التعويض المشروط فى العقد الصحيح ، غير أن محكمة النقض قد نقضت
أحكامهم وتمسكت بصراحة القانون . (راجع سيريه ١٨٦٦ جزء أول ١٩٤ سيريه
١٨٧٩ جزء أول صفحة ٤١٢ سيريه ١٩١٤ جزء أول صفحة ٨٩ دالوز ١٩١٨)

الجزء الأول صفحة ٣٩ كازيت القصر ١٩٢٣ جزء ٢ صفحة ٤٥٣ كازيت القصر ١٩٣٣
جزء ٢ صفحة ٨٥٣ كازيت القصر ١٩٣٧ الجزء الأول صفحة ٦٥٧ سيريه ١٩٣٧ جزء
أول صفحة ١٢٩) .

هذا وقد تبنت التشريعات الوضعية الاخرى المبدأ الفرنسي ، متخذة تقريبا
ذات النصوص بما يخص وجوب احترام الشرط الجزائي ، نذكر من أهمها القانون
العثماني الذي كان نافذا في أكثر البلاد العربية (سوريا ولبنان وفلسطين الاردن
والعراق) والقانون المصري الاهلي والمختلط .

واذا جئنا على ذكر القانون العثماني فلا بد لنا من أن نورد المادة ١١١ من الاصول
الحقوقية (المرافعات المدنية) التي نصت على أنه « اذا كان من المتبين والمشروط
ضمن صك المرافعة أن كلا من الطرفين اذا لم يجر ماتعهد به يدفع للطرف الآخر مبلغا
معينا على سبيل التضمن فلا يجوز أن يدفع أكثر أو أقل من ذلك المبلغ » .

وقد طبق هذا المبدأ في القضاء العثماني بشدة كلية ولم ينحرف عنه القضاة
أصلا . (راجع سليم باز - شرح أصول المحاكمات الحقوقية - المادة ١١١) .

وهذا ما سارت عليه المحاكم السورية بعد العهد العثماني ، فأصدرت أحكاما
عديدة تنطق بهذا المبدأ أيضا ، وتمنع القاضي من بحث وجود الضرر أو عدمه ومداه
اذا كان الشرط الجزائي صحيحا ، وهو ما سار عليه القضاء المختلط أيضا ، ونورد
على سبيل الاستئناس من الاحكام الصادرة من المحاكم المختلطة التي أقرت هذا
المبدأ الحكم الصادر بتاريخ ١٤/٤/١٩٤٢ الذي جاء فيه :

« من حيث أنه يتوجب على محكمة الاساس البحث فيما اذا كان من الواجب
الحكم بالشرط الجزائي الوارد في العقد اذا كان موافقا للقانون ، ولما كانت
المحكمة لم تفعل لذلك . . . »

وقد ورد في التعليق على هذا الحكم :

« ان المادة ١١١ من قانون أصول المحاكمات العثماني والمادة ٩٨ من ملحق
قانون التجارة تمنعان قضاة الاساس من أن يأتوا بأي تبديل في المبلغ المعين
كتعويض في الشرط الجزائي أو اعطاء مبلغ أقل أو أكثر من المبلغ المذكور » .

(راجع مجلة التشريع والاجتهاد للاستاذ كعيكاتي السنة الثالثة ١٩٤٢ ص
٢٦٣)

كما ان المحاكم المختلطة في لبنان قد اقتفت أثر هذا المبدأ حتى صدر قانون
الموجبات والعقود .

واما القانون المدني المصري القديم فأحكامه في هذا الموضوع مستوحاة من
التقنين الفرنسي ، وقد نصت المادة ١٥٢/٩٨ على أنه « اذا كان التعهد بشيء معين مقرر
حكمه في القانون أو متفق عليه بين المتعاقدين بأن يكون جزاء للمتعهد عند عدم
وفائه بشيء متعهد به في الاصل كان الخيار للمتعهد اليه في طلب وفاء التعهد
الاصل أو التعهد الجزائي بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا » . ونصت
المادة ١٢٣/١٨١ من هذا التقنين على أنه « اذا كان مقدار التضمن في حالة عدم
الوفاء مصرحا به في العقد أو في القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر » .

ولم يختلف التقنين المدني المصري المختلط عما جاء في التقنين الاهلي في هذا الصدد .

وبالرغم من وجود هذا النص الصريح الذي يعطى الدائن حق طلب التعويض لمجرد عدم التنفيذ ، فقد حاولت بعض المحاكم المصرية الوطنية في أحكام عديدة ترجع لتواريخ مختلفة ، اشتراط اثبات الضرر للحكم به . (استئناف اهلي ٢٩ نوفمبر ١٩١٠ مجلة الحقوق صفحة ٢٦ و ٢٤ فبراير ١٩١٤ الحقوق ٣١ صفحة ٤٦ و ١٠ نوفمبر ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٢٩ ص ٤٤ و ٣٠ يناير ١٩٢٣ المحاماة رقم ٣ ص ٢٠٩ و ١٤ مايو ١٩٢٣ المحاماة رقم ٤ ص ٣٣ و ٧ نوفمبر ١٩٥٤ المجموعة الرسمية ٢٦ ص ١٣) .

بينما أصدرت محاكم أخرى أحكاما تقيدت فيها بالنص ولم تشترط مطلقا اثبات وقوع الضرر للحكم بالتعويض المشروط ولم تفسح مجالا للاجتهاد في هذا الموضوع . (استئناف اهلي ١٣ فبراير ١٩٠٦ استقلال ٥ ص ٢٥٨ و ٢ ديسمبر ١٩٠٩ الحقوق ٢٥ صفحة ٦١ و ٢٠ فبراير ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٦٩ ص ١٢٨ و ٨ ديسمبر ١٩١٣ الحقوق ٢٩ ص ٢٣٨ و ٢ ديسمبر ١٩١٤ الشرائع ص ١١٧ . واستئناف مصري الاهلي ٨ ابريل ١٩٢٢ المحاماة ١٣ رقم ٤٢٥ ص ٣٦٠) .

كما أن بعض المحاكم المختلطة قد أصدرت أحكاما متعددة بوجوب اثبات وقوع الضرر . (استئناف مختلط ١ مارس ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٤٥ و ٩ فبراير ١٩٠٥ م ١٧ صفحة ١١٢ و ١٢ نوفمبر ١٩٠٨ م ٢١ صفحة ٩ و ١٧ ابريل ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٨٢ و ٦ يناير ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٠٨ و ١٣ ابريل ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٧١) .

وأصدر بعضها أحكاما أخرى لا تشترط وقوع الضرر . (استئناف مختلط فبراير ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٢٩ و ١٠ فبراير ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٧٠ و ٤ مايو ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٠١) .

وقد حسمت محكمة الاستئناف المختلطة هذا الخلاف في دوائرها المجتمعة وقضت بعدم اشتراط الضرر (استئناف مختلط دوائر مجتمعة ٩ فبراير ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٥٥) .

ومن بين التشريعات التي تبنت المبدأ الفرنسي بخصوص الزام القاضي بالحكم على المدين الناكل بالتعويض المشروط دون اثبات الضرر (القانون المدني البرازيلي) الذي نص في مادته ٩٢٤ على مايلي :

« عندما يقوم الملتزم بتنفيذ جزء من الالتزام فللقاضي تخفيض التعويض المشروط في حال التأخر أو عدم التنفيذ بهذه النسبة » .

كما أضافت المادة ٩٢٧ :

« لا يجب على الدائن للمطالبة بالتعويض ان يدعى بالضرر ولا يجوز للمدين أن يتخلص من تنفيذه بزعم أنه مبالغ فيه » .

كما أن القانون المدني البرتغالي المستوحى من ذات المبادئ قد نص في المادة ٦٧٥ على مايلي :

« في حال تنفيذ جزء من الالتزام الاصيل يجوز تخفيض التعويض الاتفاقي بهذه النسبة » .

كما ان القانون الاسباني قد جاء على ذكر الشرط الجزائي ، واعطى القاضي في حالتين فقط ، حق تخفيض التعويض ، اذا نفذ المدين جزءا من الالتزام ، أو نفذه بصورة مخالفة له .

فقد نص في المادة ١١٥٤ على ما يأتي :

« يعدل القاضي بصورة عادلة التعويض اذا كان الالتزام الاساسي لم ينفذ الا في جزء منه أو بصورة مخالفة للالتزام » .

أما القانون اللبناني الصادر في عام ١٩٣٢ فبالرغم من أنه اتبع القانون الفرنسي في مبدأه العام فيما يتعلق بالشرط الجزائي ، الا أنه عدل حالة من حالاته ووفقا لما جاء في المشروع الفرنسي الايطالي ، فنص في المادة ٢٦٦ على ما يلي :

« للمتعاقدین أن يعینوا مقدما في العقد أو في صك لاحق قيمة بدل العطل والضرر في حال تخلف المديون عن تنفيذ الموجب كله أو بعضه » .

« ولقد وضع البند الجزائي لتعويض الدائن من الاضرار التي تلحق به من عدم تنفيذ الموجب . فلا يحق له أن يطالب بالاصل والغرامة معا الا اذا كان البند الجزائي قد وضع لمجرد التأخير أو على سبيل اكراه المديون على الايفاء » .

ويحق للقاضي أن يخفض غرامة الاكراه اذا وجدها فاحشة » .

« وللقاضي ان ينقص البدل المعين في البند الجزائي اذا كان قد نفذ قسما من الموجب الاصيل » .

ونلاحظ هنا أن القانون اللبناني قد سمح للقاضي في حالة قيام المدين بتنفيذ جزء من الموجب الاصيل ان ينقص البدل المعين كما هو متبع في كافة التقنينات السابقة التي اطلعنا عليها ، ولكنه اضاف اليها حالة واحدة مكن فيها القاضي من مس التعويض المشروط اذا كان يتناول التأخير في التنفيذ . ومن المعروف ان الدائن يلزم المدين في بعض الاحيان بدفع مبلغ معين من المال عن كل وحدة من الزمن يتأخر فيها عن القيام بتنفيذ ما التزم به . وتشترط هذه الغرامة لأكراه المدين على التنفيذ ، فأجاء المشرع اللبناني للقاضي تخفيض الغرامة الاكراهية اذا وجدها فاحشة ، ولكنه التعويض المشروط في حال نكول المدين عن التنفيذ وملزما للطرفين .

فالقانون اللبناني لا يشترط وقوع الضرر للمحكم بالشرط الجزائي ، وقد اصدرت محكمة الاستئناف الخاصة بتوحيد الاجتهاد حكما مؤرخا في ١٢ تشرين الأول ١٩٤٣ كما اصدرت الغرفة الاولى الاستئنافية في بيروت حكما مؤرخا في ١٩ آيار سنة ١٩٥٣ يعفيان الدائن من اثبات وقوع الضرر ومقداره . (راجع النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٣ صفحة ٥٣٧) .

وقد ورد في الحكم الصادر من محكمة التمييز اللبنانية (الغرفة الثانية) بتاريخ ١٢ كانون الاول ١٩٥٦ ما يلي :

« ان الفريق الدائن يستحق البند الجزائي بمجرد تأخر او تخلف المدين عن التنفيذ دون ان يترتب على الدائن اثبات الضرر اللاحق به ومداه وعناصره باعتبار

أن الفريقين متفقان مقدما على أن الضرر الناتج عن التأخر أو التخلف عن التنفيذ يوازي قيمة البند المذكور ولا يجوز تخفيضه بموجب المادة ٢٦٦ من قانون الموجبات والعقود الا اذا ثبت ان المدينون نفذ قسما من الموجب الاصلى » . (النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٧ الجزء الثانى ص ١٣٥) .

كما اصدرت محكمة التمييز المدنية اللبنانية قرارا بتاريخ ١٦ تشرين الأول ١٩٥٧ ورد فى أسبابه الموجبة ما يلى :

« حيث انه بمقتضى الفقرة قبل الاخيرة من المادة ٢٦٦ يحق للقاضى ان ينقص البديل المعين فى البند الجزائى اذا كان المدين قد نفذ قسما من الموجب الاصلى .

» وحيث انه رغم النص الوارد فى العقد فانه بعد ان جرى تنفيذ العقد جزئيا أصبح من حق المحكمة ان تستعمل صلاحيتها المعطاة لها بمقتضى المادة ٢٦٦ بتخفيض قيمة البند الجزائى ، أما جهة مقدار هذا التخفيض فان القانون لا يقيد المحكمة بنسبة مئوية بل يترك ذلك لتقديرها المطلق » .

كما ورد فى حيثيات القرار الصادر عن محكمة استئناف بيروت المؤرخ فى ١٩ أيار ١٩٥٣ ما يلى :

« ان المقصود من البند الجزائى هو تحديد التعويض مسبقا وبصورة نهائية قاطعة مانعة لكل نزاع يمكن ان يقع بخصوص هذا الموضوع دون تمكين القاضى من الزيادة بالتعويض او انقصه » .

آثار التعويض الاتفاقي فى التقنيات ذات الاتجاه الحديث

لقد ظهرت فى القرن الاخير مذاهب جديدة اخذت بالمبادئ الاشتراكية والعدالة الاجتماعية ، ومن مظاهرها انها اعتبرت الفرد عضوا فى الهيئة الاجتماعية من واجبه ان لا يقوم بما يمكن أن يمس مصلحة المجموع ، واعلنت ان العقد واقعة اجتماعية ، وانه لايجوز أن يترتب على الارادة الفردية أى أثر لها الا بقدر مايتفق مع مصلحة البيئة الاجتماعية والقوانين الناهضة لها . فقواعد القانون تفرض على الارادة الفردية ابتغاء صون النظام فى الجماعة ، والارادة ليست غاية فى ذاتها وانما هى وسيلة لتحقيق خير الجماعة ، وليست مطلقة بل هى مقيدة بما يستهدفه الصالح العام والتوازن الاقتصادى . (الدكتور عبد الحى حجازى - المصدر السابق ص ٢٣) .

ولا تستطيع الارادة المجردة انشاء التزامات الا بالقدر الذى يتفق هذا التزام مع تحقيق العدالة ، فالارادة فى خدمة القانون وليس القانون فى خدمة الارادة . (موريل بحث فى بعض المسائل المتعلقة بتكوين العقود وبقوتها الالزامية ١٩٤٨ - ١٩٤٩ ص ٦) .

وتوسع هذا المذهب الاجتماعى فى الاوساط التشريعية ، فأقر المشرع مبادئ العدالة الاجتماعية ولزوم التوازن الاقتصادى فى الالتزامات الفردية والجماعية ، واعتبر الاستغلال والارهاق مما يعيب العقود . كما أصدر قوانين عديدة تقيد حرية المتعاقدين فى مواضيع كثيرة اعتبرها ماسة بالنظام العام ، نذكر منها على سبيل المثال معدل الفائدة وعقود العمل وعقود الاذعان والعقود الجماعية وعقود الايجار وعقود النقل وغيرها .

كما أعطت القوانين تدريجيا للقاضي حق تقدير صلاحية العقد وسلامته ليس من الوجهة الحقوقية المجردة فحسب ، بل من وجهة عدالة التوازن الاقتصادي بين التزام الدائن والمدين أيضا . (جوسران - المرحل الأخيرة للتعاقد الموجه - دالورز الأسبوعي ١٩٤٠ - الفصل الخامس) وفي ظل هذه المبادئ ظهرت نظرية الحوادث الطارئة والاستغلال والإرهاق . (الاستاذ النقيب أسعد الكوراني - نظرية الحوادث الطارئة ١٩٥٩) .

وفي هذه الفترة اوجب القانون السويسري على القاضي تخفيض التعويض الاتفاقي فنص في المادة ١٦٣ على مايلي :

١ - يحدد الطرفان بحرية مبلغ التعويض .

٢ -

٣ - يجب على القاضي تخفيض التعويض الذي يراه فادحا .

وأخذ المشرع الألماني بالمبدأ ذاته فأقر في المادة ٢٤٣ من القانون المدني ما يلي :

« اذا كان تقدير التعويض المشروط مبالغا فيه لدرجة كبيرة حق للقاضي بناء على طلب المدين ان يخفض التعويض الى مبلغ معقول بموجب حكم . ويجب الأخذ بعين الاعتبار كل مصلحة مشروعة للدائن وليس المصلحة المادية وحدها » .

والمستفاد من هذا النص انه يحق للقاضي تخفيض التعويض اذا وجده فادحا ولو نكل المدين عن تنفيذ التزامه .

ولقد اتى المشرع النمساوي على ذكر آثار الشرط الجزائي في المادة ١٣٣٦ الفقرة الثانية التي نصت على ما يلي :

« في كل الاحوال يجوز للقاضي تخفيض التعويض الاتفاقي اذا أثبت المدين أنه فادح وذلك بعد خبرة اذا رأى لها القاضي لزوما » .

ونستحسن جدا هذه الاشارة الواردة عن قصد في القانون النمساوي بتذكير القاضي باللجوء الى الخبرة لتحديد التعويض اذا جنح الى التخفيض ليستند في حكمه على مقاييس اكثر ثقة وتأكيذا .

أما المشرع البولوني فقد أورد الشرط الجزائي في المادة ٨٤ الفقرة الاولى التي نصت على انه :

« يستحق التعويض المشروط للدائن دون ان يكلف هذا الاخير باثبات أي ضرر »

ثم نصت المادة ٨٥ على أنه :

« اذا كانت التعويضات المشروطة مبالغا بها بصورة ظاهرة ، او اذا كان العقد قد نفذ قسم منه ، يحق للمدين أن يطلب تخفيض هذه التعويضات الاتفاقية ، خاصة عندما يثبت بأن الدائن لم يحتمل اي ضرر من جراء عدم تنفيذ العقد او لم يصبه الا ضرر زهيد ، وكل اتفاق مخالف باطل » .

ومن دراسة هذا النص الوارد في القانون البولوني يتضح أنه لا يكلف الدائن اثبات الضرر مطلقا ، كما يعتبر المدين مسؤولا عن عدم تنفيذ التزامه ولا يحق له طلب التخفيض الا اذا لم يتضرر الدائن او كان ضرره ضئيلا .

أما القانون السوفييتي فقد بحث في الشرط الجزائي في المادة ١٤٢ من القانون المدني التي نصت على ما يلي :

« إذا كان مبلغ التعويض الاتفاقي مبالغا فيه كثيرا بالنسبة لاضرر الفعل الحاصل للدائن يحق للمحكمة تخفيضه بناء على طلب المدين ، وفي هذا الحال يجب على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار :

- ١ - مدى تنفيذ المدين للالتزام .
- ٢ - الوضع المالي للدائن والمدين .
- ٣ - مصلحة الدائن المالية وكل مصلحة أخرى تستحق ان تؤخذ بها بعين الاعتبار » .

ونلاحظ هنا ان المشرع السوفييتي لم يعف المدين من التعويض تماما في حال تكوله عن التنفيذ ولو لم يتضرر الدائن مطلقا ، وأجاز للمحكمة تخفيض التعويض اذا وجدته مبالغا فيه .

أما القانون المدني الايطالي فقد نصت المادة ١٣٨٤ منه على ما يلي :

« يحق للقاضي ان يخفض التعويض بصورة عادلة اذا كان الالتزام الاساسي قد نفذ في جزء منه ، أو اذا كان مبلغ التعويض مبالغا فيه بصورة ظاهرة » .

ويظهر من هذا النص ان الدائن يستحق التعويض مستقلا عن اثبات الضرر ، ويحق للقاضي تخفيض التعويض اذا قام المدين بتنفيذ قسم من التزامه ، او اذا اثبت المدين ان التعويض مبالغ فيه لدرجة كبيرة ، ويقع عليه عبء اثبات ذلك .

أوردنا هذه التشريعات على سبيل المقارنة ، للدلالة على أن أكثر التشريعات الحديثة قد اعطت القاضي سلطة تعديل المبلغ الوارد في الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي تمشيا مع مبادئ العدالة الاجتماعية .

التعويض الاتفاقي في القانون المصري

في تموز (يوليو) عام ١٩٤٨ صدر القانون المصري الجديد الذي نص على التعويض الاتفاقي في المادة ٢٢٣ على النحو التالي :

« يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد او في اتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة احكام المواد من ٢١٥ الى ٢٢٠ » .

وقد اضافت المادة ٢٢٤ الى ذلك ما يلي :

١ - لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا اذا اثبت المدين ان الدائن لا يلحقه أى ضرر .

٢ - ويجوز للقاضي ان يخفض هذا التعويض اذا اثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو ان الالتزام الاصيل قد نفذ جزء منه .

٣ - يقع باطلا كل اتفاق يخالف احكام الفقرتين السابقتين » .

وقد تبني المشرع السوري والعراقي والليبي نصوص هذا القانون تماما سوى ان القانون العراقي أقر الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ كما جاء في المشروع التمهيدى للقانون المصرى وهى :

«يجوز للقاضى ان يخفض هذا التعويض اذا اثبت المدين ان التقدير كان قادحا » .

وقد طبقت المحاكم السورية النصوص المتعلقة بالتعويض الاتفاقى منذ صدور القانون المدنى السوري فى ٢٨ أيار ١٩٤٩ ، ولحكمة التمييز (النقض) السورية قضاء اشترطت فيه حصول الضرر للحكم بالتعويض ، كما أقرت سلطة القاضى فى تخفيض التعويض اذا وجده مبالغا فيه لدرجة كبيرة ، معتبرة هذا التقدير من صلاحية قضاة الموضوع ليس لمحكمة النقض سلطان المراقبة عليه .

(حكم ١٩٥٩/٩/٣ - مجلة نقابة المحامين بدمشق عدد ٤ عام ١٩٥٩ صفحة ١٤٠ و ١٩٥٨/١٠/٢٣ مجلة نقابة المحامين بدمشق ١٩٥٨ عدد ٤ ص ٣٣٥ و ١٩٥٧/٢/١٧ مجلة نقابة المحامين بدمشق ١٩٥٨ عدد ٢ صفحة ٥٠ ، وحكم محكمة النقض العربية بدمشق فى ١٩٦٠/٨/٢٢ مجلة القانون العدد الثامن ١٩٦٠ صفحة ٤٨٢) .

وهذا أيضا ما استار عليه القضاء فى الاقليم المصرى .

والواضح من النص الذى جاء فى القانون المصرى الجديد ، ان المشرع ، خلافا للتقنيات اللاتينية ذات الاتجاه القديم ، قد اشترط لاستحقاق الدائن للتعويض المشروط ان يكون المدين قد سبب له ضرراً بالأخلال بتعاqude ، وفى نطاق هذا المبدأ قرر القانون أن الضرر المتفق عليه يكون مفترضا ما لم يثبت المدين عكسه أو المبالغة فيه .

ويلاحظ ان القانون المصرى لم يأخذ بما جاء فى المشروع الفرنسى الايطالى لان هذا المشروع قد اجاز للقاضى حق تقدير الغرامة الاكراهية فقط دون التعويض الاتفاقى فى حالة عدم التنفيذ ، ولكنه أقر اطلاق سلطة القاضى فى تعديل الغرامة التهديدية المتفق عليها بما يترامى له وفقا لقواعد الانصاف والعدالة .

ويبدو لنا ان المشروع المصرى قد تأثر بأحكام الفقه الاسلامى التى أوصت بمبادئ الانصاف ، ومنحت القاضى حق تعديل بعض العقود الجائرة بغية تحقيق العدالة، فقررت انه لا ضرر ولا ضرار ، وان الضروريات تقدر بقدرها ، والنقمة بقدر النقمة ، فأقامت بذلك توازنا اقتصاديا بين التزامات الطرفين . كما تأثر أيضا بالاتجاهات الاجتماعية الحديثة فأجاز للقاضى الغاء التعويض الاتفاقى أو تعديله .

وفى هذا التعويض لم ينف القانون مسئولية الملتزم فى حال نكوله عن تعاqude وانما منع الدائن من المطالبة بالتعويض فيما اذا لم يصبه فعلا أى ضرر ، وذلك تمشيا مع القواعد القانونية الوضعية العامة التى تنص على انه لا دعوى دون فائدة ولا فائدة دون ضرر .

والواقع ان القانون المصرى اخذ بمبدأ المسئولية التعاقدية فالزم المدين بتعويض الضرر الذى أحدثه بنكوله عن تنفيذ التزامه من جهة ، وبمبدأ عدم جواز أثراء الدائن بدون سبب مشروع من جهة ثانية ، واعتبر نكول الملتزم عن القيام بما التزم به لا يشكل بصورة حتمية خطأ يولد للدائن حقا فى المطالبة بالتعويض اذا لم يحصل له أى ضرر .

ويختلف التعويض الاتفاقي عن الغرامة التهديدية ، فهذه يحكم بها القاضي لا رغام المدين على تنفيذ ما التزم به شخصيا ، وهي لا تقدر بالضرر الحاصل ، والحكم بها ليس نهائيا ، فيجوز للقاضي ان يرجع عنها ، أو ان ينقصها أو يزيدها .

كما يختلف التعويض عن العربون ، لان العربون هو التعويض المترتب على الطرف الذي عدل العقد دون اشتراط ترتب الضرر على عدوله ، فلا يجوز تخفيضه وانما يتوجب دفعه كاملا .

ولا بد لنا في معرض البحث ان نتساءل عما اذا كان يجوز للمدين ان يستعيده التعويض الاتفاقي بعد دفعه ، بداعي انه كان مبالغا فيه لدرجة كبيرة ؟

نعتقد شخصيا انه ليس للمدين استعادة المبلغ الذي دفعه للدائن رضائيا ، كتعويض اتفاقي ، طالما ان دفعه لهذا المبلغ قد تم برضائه وحرية ، وتنفيذا لالتزام اقل ما يمكن ان يقال فيه انه التزام طبيعي ، وان المدين بقبوله دفع التعويض الاتفاقي يعتبر معترفا ضمنا بتنازله عن حق طلب التخفيض ومقرا بعدالة التزامه حيال الدائن .

ومن أهم ما يجب التساؤل عنه في موضوع التعويض الاتفاقي هو السبب الذي حدا بالمشرع الى قبول التخفيض لمصلحة المدين اذا ثبت عدم وقوع الضرر أو المبالغة فيه ، ولم يقبل زيادة التعويض لمصلحة الدائن اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي الا في حالتين فقط هما ارتكاب المدين الغش أو الخطأ الجسيم ، وهذا ايضا ما سار عليه القانون السويسري (١٦١) مع ان قواعد العدالة المجردة كانت تقضي بالمساواة بين المتعاقدين في هذا الامر .

قد يقول بعضهم انه عندما يتعاقد الدائن يعرف مسبقا الضرر الذي يمكن ان يلحقه من عدم تنفيذ المدين تعهده ، فاذا عينه بصورة نهائية ، فليس له ان يطلب اكثر من ذلك .

ولكن هذه الحجة هي في الحقيقة ذات حدين ، تصيب المدين كما تصيب الدائن ، فالمدين الذي حدد مسبقا لنفسه مدى الضرر الذي يمكن ان يحصل له والمبلغ المتوجب عليه دفعه في حال نكوله عن التنفيذ قد التزم بصورة رضائية وحرية بدفع ما تعهد به .

لقد تناول القانون المدني الالماني في الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ هذا الموضوع فقرر انه عندما يحق للدائن ان يطالب بالتعويض الناشئ من عدم تنفيذ المدين التزامه، فله حق المطالبة بالتعويض المشروط كحد أدنى للضرر ، دون ان يمتنع عليه ان يثبت ان الضرر كان اكثر .

كما ان المادة ٨٤ من القانون البولوني المدني الفقرة الثانية ، قد اعطت الدائن هذا الحق فنصت على ان له وفقا للمبادئ العامة ان يطالب بتعويض اكثر من المبلغ المتفق عليه اذا تنازل عن المطالبة بتنفيذ التعويض الاتفاقي .

ونحن نرجح لو ان المشرع اخذ في القانون المصري ، وبالتالي في القانون السوري والليبي والعراقي ، بالمبدأ المقرر في القانونين الالماني والبولوني ، تحقيقا لمبدأ المساواة بين المتعاقدين في هذا الشأن .

ولا بد لنا في الاخير ، من ان نبين اننا ، مع احترامنا العميق لعدالة المبدأ الذي يعطي القاضي سلطانا واسعا في تقدير توازن التزام الطرفين - للجانب الاقتصادي

فى العقود - نرى ان نشير الى ماورد فى التقنين النمساوى من فائدة الاستعانة بالخبرة فى هذا الموضوع ، لانها تضع للقاضى أرقاما وقيما ومقاييس مبنية على وقائع ومعالم سليمة ، تبعده عن التقديرات الشخصية التى ربما تكون خاطئة بعض الاحيان .

ولررد فى آخر هذا البحث مقالته جوستاف لوبون : « يعدل القاضى العادل بحكمه ماكان جائزا فى القانون » وما صرح به مرارا سيادة النقيب الاستاذ خليل جريج رئيس محكمة استئناف بيروت فى كتابه ، النظرية العامة « كل هذه الضوابط والقيود الموضوعية لحسن تطبيق نظرية الحوادث الطارئة تتوقف قبل كل شئ على حكمة القاضى وبصيرته » . . وما كتبه الاستاذ خليل جريج رئيس محكمة استئناف بيروت فى كتابه ، النظرية العامة للمرجبات ، من « ان رفع الحيف لهو اسمى ما تهدف اليه رسالة القاضى ، ومن يكون أولى منه للتخفيف من جور الانسان ؛ بل ومن جور القانون نفسه فى بعض الحالات » .

سلطة القاضي في تعديل العقود

في القانون المدني السوري
وبالمقارنة مع قوانين البلاد العربية

للكاتب (الحاج عبد السلام الزباني)

نقابة حلب ج.ع. ١٠٠

يتميز النظام الاجتماعي في أبسط حالاته وأرقاها بالتعاون بين أفراد ، ويتم هذا التعاون بوسائل مختلفة ، تبدو محدودة في المجتمعات البدائية ، وتتسع بارتقاء المجتمع وازدهاره . ولعل أبرز مظهر لهذا التعاون في أقدم المجتمعات هو التبادل الذي كان وسيلة الانسان للحصول على ما يحتاج اليه .

ولا شك في أن التبادل كان طورا من أطوار ارتقاء المجتمع البدائي ، لانه دليل على نشوء حق التملك ووجود نظام لحماية هذا الحق ، لذلك قيل بأن الحق لا ينشأ الا في مجتمع انساني ، وان المجتمع الانساني ، لا ينتظم الا بالحق . فبقاء المجتمع رهن ببقاء الحق وقيام الحق يستلزم وجود مجتمع ، فالحق ، والمجتمع ، ركنان أساسيان لاستمرار الحياة الانسانية . هذا يضم شتات الافراد وذاك ينظم علاقاتهم ويحميها .

وقد قامت فكرة الحق على أساس المساواة في التبادل ، فالأخذ يجب أن يتساوى مع العطاء ، فاذا تحققت المساواة كان التبادل عدلا ، وقد اطلق العدل لغة على النظير للنشيء ، المساوى له ، وأصبح العدل في حياة الجماعة ضرورة لسلامتها . وحين اخترع الانسان الميزان اتخذ رمزا للعدل ، لانه وجد في تساوى كفتيه صورة محسوسة للمساواة التي يرتجوها في جميع أموره .

فالانسان الاجتماعي مطبوع على الاحساس بالعدل لانه يحقق المساواة ، وهو يسعى الى نصرته وتأييده لانه الوسيلة لصيانة المصالح الخاصة التي تتألف منها مصلحة المجموع .

غير أن الاحساس بالعدل قد تطور بتطور المجتمع وارتقائه ، واتساع نطاق التبادل فيه وتنوعه ونشوء الدولة ووضع أساليب وأنظمة للحكم ، فلم يبق احساسا فرديا بل تحول الى احساس جماعي ، قامت على أساسه العقائد والشرائع ، وبذلك لم يعد معيارا للتبادل المادي المحدود ، كما كان في المجتمع البدائي ، بل أصبح معيارا لجميع معاملات الافراد وتصرفاتهم التي تنوعت ، ثم شمل ما نشأ من علاقات بين الشعوب .

واذا كان العدل الغاية المثلى التي شرعت من أجلها الشرائع وسنت القوانين لافامة مجتمع سليم ، فإن بلوغ هذه الغاية يتوقف على سلامة الوسيلة التي تتولى تحقيقها .

ان الوسيلة في القاضي الذي يتوقف على قضائه تصحيح التصرفات التي أخل بها الناس في معاملاتهم وصيانتها ، لكي تقوم علاقات الافراد وارتباط بعضهم ببعض على أساس قويم متين .

فما هي السلطة التي يملكها القاضي ليكون قضاؤه محققا لاقامة مجتمع سليم ؟ وكيف تتحقق الغاية المنشودة من القضاء ؟ هل تتحقق بتطبيق العدالة ؟ أم تتحقق بتطبيق القانون ؟ يقولون ان العدالة هي في تطبيق القانون ، وان حكم العدالة يؤدي الى الفوضى . لذلك فان القانون كما يقول كازيمير دولافيني Casimir Delavigne هو أحسن ما اكتشفه الإنسان لصد فوضى العدالة .

ويقول آخرون أن القانون كلام جامد لاروح فيه ولا حياة ، وان القاضي بقضائه . يمنحه الحياة والحركة ، والعدل الذي ينبعث من شعور القاضي ووجدانه هو الذي يجعل حياة القانون صالحة في المجتمع ، فالقضاء بلا عدل قد يجعل القانون أداة ظلم وارهاق .

ولكن ، هل من مصلحة المجتمع أن تمنح القاضي سلطة الحكم بالعدالة اذا لم يجد في القانون ما يحققها ، أم أن مصلحة المجتمع توجب بأن يتقيد القاضي بحكم القانون ونصه خوفا من أن يغلب على قضائه هواه ؟

ان الاجابة على ذلك كانت موضوع جدل قديم ، نشأ بوجود الشرائع والقوانين ورافق تطورها ، فالإنسان يحب الحرية والعدل والمساواة ويريد أن يظفر بها جميعا ، ولكن الحرية قد تغدر بالعدل وتخل بالمساواة . فاذا تعاقد المتعاقدان على أساس الحرية فقد يستغل احدهما طيش الآخر وهواه او يستغل حاجته وضعفه وقد يعجز المدين منهما على أداء دينه بما يعترضه من قوة قاهرة او قد يرهق بايفاء التزامه بما يفاجئه من ظروف طارئة ليست بحسبانه حين ابرام العقد .

فهل نتخلى عن العدل من اجل حماية الحرية ؟

قد يعصف العدل بالحرية فلا يأمن الإنسان أن ينال ما يرجوه من العقد اذا وضع العدل مقياسا لصحة التعاقد ومنح القاضي سلطة تقدير العدالة فيه .

فهل نفرط بالحرية من أجل احقاق الحق ؟

لقد كانت الحرية والعدل من قديم الزمان وما زالا حتى الآن أمل الإنسان وغايته المرجوة في هذه الحياة ، يريد هما معا ولا يستطيع لهما جمعا ، وما هذا الصراع العنيف الذي اقتسم العالم وأخذ يهدر أمته وسلامه الا تنازع بين الحرية والعدل . وفي الواقع فان الإنسان لا يستطيع أن يعيش بأحدهما من دون الآخر لانه اذا ظفر بأحدهما كان خطرا عليه ، لذلك كان لابد لبقائه وسلامته أن يأخذ منهما ما يكفي . غير أن الإنسان ، وقد طبع على الطمع والانانية ، لا يقبل بالكفاية ؛ وانما يريد أن يحصل على كل ما ينال بالحرية ويحظى بكل ما يتحقق بالعدل ، فكان ذلك سببا في افساد المعاملات واثارة الخصومات وايجاد سلطة تقضى باصلاح ما فسد وتفصل فيما نشب من نزاع .

وفي الحق فان سلطة القاضي ، منذ القديم ، كان يتجاذبها عاملان ، عامل الحرية الذي كان يقيده هذا السلطة بالقانون ، وعامل العدل الذي كان يطلق هذه السلطة لاحقاق العدالة والمساواة .

وقد تميزت هذه السلطة بتميز طبائع الشعوب واختلاف شرائعها خلال العصور، لذلك كان لابد من عرض تاريخي لتطور اتجاهات الشرائع بالنسبة لمفهوم التعاقد.

لقد بدأ العقد كواقعة اجتماعية *Fait social* نشأت من تعاون الافراد في المجتمع وبذلك يعتبر أقدم رابطة قامت عليها علاقة الافراد في الحياة الاجتماعية ، وقد كان من أبسط صورته وأعرقها قدما ، التبادل العادي الذي كان يتم بالمقايضة ، فلما اكتشف الانسان المعدن اتخذ منه قيمة اعتبارية يجرى التبادل على أساسها ، واصبحت قطع المعادن ترمز الى نوع جديد من المبادلة يسمى بالبيع ونشأ عنه التزام البائع يتسلم المبيع والتزام المشتري بدفع الثمن ، وأصبح للعقد طرفان يربطهما التزام متبادل يتوجب على كل منهما رعايته وتنفيذه .

وبارتقاء الفكر الانساني واتساع نطاق الحياة الاجتماعية ، ظهرت صورة جديدة للعقد كان لابد من تنظيمها ووضع احكام مؤيدة لتنفيذها بين المتعاقدين ، تجعل المقصر في تنفيذ العقد مسئولا ومدينا ، فتكرهه على التنفيذ أو تلزمه بالتعويض ، وبذلك أصبح العقد عملا قانونيا *Fait juridique* يقوم على المسؤولية والالتزام .

ولكن كيف كانت تتم اجراءاته العقد ليصبح عملا ذا أثر قانوني ؟

لقد نشأت هذه الاجراءات مع مفهوم العقد وتطورت بتطوره ، فكان العقد لا يتطلب اتفاق ارادتين على انشاء التزام كما هو في القوانين المدنية ، وانما كان يتم باجراء طقوس خاصة تتلى فيها بعض التراتيل الدينية التي كان لابد منها لانشاء الالتزام فانتقال ملكية الاشياء كان يتم في القانون الروماني باحدى طرائق ثلاثة هي : *La mancipation* وال أنجوره *سيسيو In jure cessio* ، وال *تراديسيو La tradition*

وكانت هذه الطرائق تقضى أن يقوم المتعاقدان ، الى جانب الطقوس التراتيل ، بمراسيم شكلية دقيقة تفرضها العقيدة التي كانت آنئذ تخضع لتأثير السحر ، فضلا عن وجود طرائق خاصة بالعقود التي كان يجريها الارقا *Esclaves* والغرباء *Pérégrins* فيما بينهم .

اذن فالعقد المنشأ للالتزام كان في الشرائع القديمة يتميز بالنسبة للعقود عليه والمعقود معه ، وقد بقي هذا التمييز حتى شريعة جوستينيان . التي لم تكن لتخلو من المراسيم الشكلية في ابرام بعض العقود والالتزامات .

ولم يكن للقاضي في ظل المراسيم الشكلية سلطة على العقد أو المتعاقدين ، بل كان عليه أن يقضى بطلب الدائن الذي كان من حقه أن يطلب استرقاق المدين الحر وشد وثاقه الى المحراث ليحرث به الارض . وقد بلغت القسوة حدا جعلت من حق الدائن أن يطلب في بعض الحالات قتل مدينه وتقطيعه اربا اربا ، ودفن أعضائه مبعثرة في امكنة مختلفة لكي تضيع على الروح معالم الجسد حين البعث . فقد كان الرومان يعتقدون باليوم الآخرة وعودة الروح الى أجسامها ، فاذا تقطع الجسد وبعثت أعضاؤه تعذر على الروح أن تعود الى صاحبها فتبقى هائمة على وجهها في الظلمات ، وحسب ذلك لمن يتعرض لهذه العقوبة من عذاب اليم .

ولما انتشرت المسيحية في اوروبا واستتب سلطان الكنيسة فيها ، اخذت تدعو الى تحرير العقود من المراسيم الشكلية وما كان يحيق بالمدين من قسوة وظلم ، لا سيما وأن اتساع المعاملات والتصرفات أصبحت تفسيق بتلك المراسيم ، وقد اعتبرت المسيحية العقد التزاما اخلاقيا منشؤه نية المتعاقدين وتلاقى ارادتهما دون

حاجة الى أن يفرغ في شكل خاص او رسم معلوم ، فكل عقد آتفتت فيه ارادة المتعاقدين وتحققت فيه العدالة فهو شريعة المتعاقدين وملزما لهما ، وقد أقامت المسيحية سبب الالتزام على وجوب البر بالوعد وايفائه ، وهو الاساس الخلقى الذى تقوم عليه دعائم الديانة المسيحية ، فالعقد فى الديانة المسيحية رابطة أخوية تخضع لقانون الرحمة والعدالة .

وبذلك أضيفت الى الرابطة القانونية فى العقد رابطة الاخوة ، فإذا أوجبت الرابطة القانونية على المدين تنفيذ التزامه برا بوعده . فان الرابطة الاخوية توجب على الدائن ان يكون شفيفا بمدينه ، فلا يرهقه بما لا يطيق ولا يستغل جهله أو حاجته لينال منا مالا يستحق .

وفى الحق فان المسيحية قد قامت بدور كبير فى تطوير فكرة العقد بالنسبة للقانون الرومانى والعادات والاعراف المحلية التى حلت محله فى امارات الدولة الجرمانية ، اذ جعلت النية مصدرا للعقد واعتبرت تنفيذه واجبا اخلاقيا توجبه العقيدة الدينية ويمليه وازع الضمير .

غير ان تفكيرنا جديدا ظهر فى القرن الخامس عشر مع انبعاث النهضة التى أخذت تشع فى مطلع ذلك القرن ، اذ قامت حركة لاهياء الحضارة اليونانية القديمة وبعث ما كان لها من فلسفة وأدب وفن واشادة نهضة جديدة على آثارها ، وظهرت فكرة العدالة الطبيعية التى نادى بها فلاسفة اليونان وحكماؤهم ، تزاخم فكرة العدل الالهى ، لتعيد الى الانسان ما سلف من حقوقه التى منحتها اياها الطبيعة .

وفى الواقع ، فان حركة الاحياء La Renaissance التى قامت على عبادة الطبيعة والرجوع الى احكامها وقوانينها ، كانت اندادا عفويا لاستبداد الملوك والامراء برعاياهم ، كما كان انشقاق الكنيسة وقيام الحركة البروتستانتية ارتدادا لاستبداد الكنيسة الكاثوليكية برعاياها . وكان من مظاهر استبداد الملوك تلك الحروب المتصلة التى كان يعلنها بعضهم على بعض لاثفه الاسباب ارضاء الاطماعهم وشهواتهم ، والتى كان يقدّم فيها أمراء الاقطاع فى المملكة الواحدة . تلك الحروب التى كانت الشعوب تلقى فى أتونها لتذوق بأسها وتجنّى مرارتها ، فلم يكن لاحد من الناس فى تلك العهود أن يلتبس حماية لنفسه وماله وحرية من تصرفات الحكام المستبدين ، لان الحاكم لا يستمد سلطانه من الشعوب وانما يستمد من الله الذى اختاره ليكون حاكما مطاعا ، وتلك هى فلسفة الحكم التى كانت تؤيدها الكنيسة باسم الحق الالهى وتعارض بها تأييد الملوك .

من أجل ذلك كان لزاما أن تلقى فكرة القانون الطبيعى وما ينعم الانسان فح رحابه من حرية وانطلاق ، رواجا ساعدا عليه اختراع المطبعة ، تلك الفكرة التى وضعت نواتها مدرسة بولونيا Ecole de Bologne فى ايطاليا ثم أسس قواعدها كروتوس Gratus ومن بعده سواريز Suarez حين نادى بأقرار قوانين للحروب المسعورة التى كانت تستخف بحياة الشعوب وحرياتها .

كذلك كان للحركة البروتستانتية اثر كبير فى نشر مبادئ الحرية ومقاومة الطغيان فى أوروبا ونقلها الى العالم الجديد حين اضطر المؤمنون بالمدن الجديدة للهجرة اليه فرارا من القتل والتعذيب .

وفى القرن السابع عشر والثامن عشر تولى الادباء الدعوة الى الحرية ومقاومة الاستبداد ، وقد أخفاها بعضهم تحت ستار الاساطير التى كان يطلق لحياله فيها العنان

ليعبر عما في نفسه من لهفة الى الحرية ونقمة على الظلم ، واعلنها بعضهم ولقى في سبيلها كثيرا من العناء والشقاء ، وقد وضع روسو قواعد هذه الدعوة في كتابه (العقد الاجتماعي Le Contrat Social) على اساس تصور مهما قيل فيه ، فانه كان بالنسبة لعصره عملا جريئا اثار الافكار وهيأها للثورة على الاستبداد . كذلك تولى الفيزيوقراطيون Physicrates الدعوة الى الحرية الاقتصادية واقاموا مذهبهم على اساس الشعار الذي كانوا ينادون به: «دعه يعمل ودعه يمر Laissez faire - Laissez passer»

وهكذا كانت الثورة الاميركية على الانكليز في العالم الجديد والثورة الفرنسية على نظام العهد القديم في فرنسا اثرا لتلك المذاهب الداعية الى الحرية وفتحا لمعالم العصر الحديث .

في الحق ، فان الثورة الفرنسية كانت انقلابا على جميع مفاهيم العهد القديم سعت الى ازالة معالنه وآثاره . وكانت الحربه اهم ما عني به رجال الثورة ، فقد اطلقوها بعد كبت طويل واصلنوا في جميع بيانات حقوق الانسان التي مهدوا بها لدساتيرهم المتعاقبة ان الانسان حر في شخصه وفي ماله وفي اعتقاده ، وان الناس متساوون في حقوقهم وواجباتهم وانهم امام القانون سواء .

وقد ظهر اثر الحرية في جميع الاعمال التشريعية الثورية ، فالغبي كل ما كان يقيد حرية الانسان ويعيقه في تصرفاته الخاصة ويمنعه من ممارسة العمل الذي يشاؤه . . وتحقيقا لهذا المبدأ فقد ألغيت نقابات المهن الحرة ومنها نقابات المحامين .

وفي هذا الجو الثائر المتقد لنصرة الحرية وحمائتها وضعت المجموعة الفرنسية Codes français وفي مقدمتها القانون المدني ، كلف نابليون الاول بوضعها جماعة من أشهر فقهاء ذلك العصر زفي مقدمتهم الفقيه الكبير (بورتالييس Portalis) وقد كانت مهمتهم شاقة عسيرة لانه أريد منهم وضع تشريع منفصل عن مفاهيم الماضي يتفق مع مبادئ الثورة واهدافها .

غير أنه لم يكن من الممكن وضع تشريع منفصل عن التشريع الذي كان سائدا من قبل ومتصلا بحياة الناس ومعاملاتهم ، لأن الحاضر استمرار للماضي ومن المحال فصله عنه ، لذلك ضمت المجموعة الفرنسية جميع مراحل الفكر القانوني منذ القانون الروماني حتى أواخر عهد القانون العرفي Le Droit Coutumier

ولما كانت الحرية هي هدف الثورة وشعارها فقد كانت الطابع المميز للقانون ، فأطلق المشرع حرية التعاقد وصانها واعتبرها رابطة لا تقبل الفصم والتعديل الا باتفاق المتعاقدين أو في حدود ما نهى عنه القانون ، فاذا تم العقد بإرادة الطرفين كان ملزما لهما من وقت انشائه حتى تنفيذه كاملا ، ولا سبيل الى ابطاله او انقاص قدر الالتزام فيه .

وقد سعى بورتالييس Portalis في ان يضع أحكاما للمغبن اقتبسها من الدراسات القانونية التي وضعها بوتييه Pothier من قبل واستهدى بها في وضع القانون وأقام حجته على وجوب المساواة في العقد بين المتعاقدين ، فليس من العدل ان يستغل أحد المتعاقدين الآخر وينال منه أكثر مما يستحق فتختل المساواة المطلوبة في العقد . غير أن (بورتالييس) لم يوفق الى ذلك ، فقد غلب تأثير المذهب الاقتصادي الحر الذي كان يتزعمه الفيزيوقراطيون ، أولئك الذين كانوا ينادون بحرية التبادل التجاري ، ويرون أن كل تقييد لهذه الحرية مضر بالتجارة ، وعندهم أن المهم في العقد ليس التعادل بين الشئتين محل العقد ، بل يكفي أن يكون التعادل بين الشخصين المتعاقدين

وقد توفر لكل منهما حريته وإرادته المستقلة ، فالأصل في الإنسان الحرية واستقلال الإرادة ، وما أبرمه التعاقدان لا يجوز نقضه وإبطاله إلا في الحدود التي رسمها القانون كأن يكون التعاقد قاصرا في السن أو في العقل أو يكون ضحية غلط أو غش أو إكراه . .

وأمام هذه الرغبة الجامعة في تقديس حرية التعاقد وقف القاضي مغلول اليدين لا يستطيع ، بدعوى اتباع قواعد العدالة ، أن يعدل في العقد أو أن يضيف إليه ما ليس منه .

غير أن الحرية التي أطلقتها الثورة الفرنسية في أوروبا واثارت شعوبها على الظلم والاستبداد ، فقد فتحت للعلم والمعرفة آفاقا جديدة وأخذ العقل المتحرر يضع قواعد الحضارة الحديثة على أسس القواعد العلمية والتجارب العملية للكشف عن أسرار المادة والطبيعة والحياة ، حتى إذا انتصف القرن التاسع بدأ تأثيرها يظهر في حياة الأفراد والمجتمع ، وكان من أثر ذلك أن بدأ صراع جديد بين الشرائع القائمة في ذلك الحين ، وبين ما أحدثه ارتفاع العلم وانتشار المعرفة من تطور في حياة الناس ، وأصبح مبدأ الحرية الذي قامت عليه تلك الشرائع تتنازعه مبادئ أخرى ، مهما تباينت فهي متفقة على وجوب تقييده .

وقد كان أهم مظاهر الرقي العلمي ، اختراع الآلة التي حلت محل عضلات الإنسان في العمل والانتاج فأحدثت تطورا كبيرا في الصناعة نشأ عنه مشكلات اجتماعية جديدة ، لم يكن في الأنظمة والقوانين ما يساعد على حلها ، وكيف يمكن لقوانين وأنظمة وضعت على أساس احترام الحرية الفردية أن تحل مشكلات اجتماعية تقضى بتقييد هذه الحرية ومراقبتها ؟

من أجل ذلك نشأت المذاهب الاجتماعية والاقتصادية لمعالجة هذه المشكلات التي أخذت تتسع باتساع آفاق العلم ، وانبثق عنها المذهب الاشتراكي الذي يدعو إلى إحلال حق الهيئة الاجتماعية محل حقوق الأفراد ، وشعر الفقهاء بقصور القوانين دعت النزعة الفردية عن الحاق التطور العلمي وحل المشكلات العلمية التي أحدثتها ، فأخذوا يدعون إلى تعديلها فقد كتب العالم (روسي Rossi) سنة ١٨٣٧ مذكرا تليت في المجتمع الفرنسي للعلوم السياسية جاء فيها :

« لا يمكن أن يغيب عن نظر الملاحظ أن الهيئة الاجتماعية الحديثة أخذت تشتت بشيء من الضيق والتبرم في حدود قوانيننا ، أن الجسم الاجتماعي لم يعد متلائما مع القانون المدني ويظهر هذا التباين ليس شيئا طارئا ولا مؤقتا ، وإنما هو دائم ومستمر »

وحين نشأت الطبقة العمالية ، أثر انتشار المصانع واكتشاف المناجم ، لم يكن لها قانون يحميها من تسلط الطبقة البورجوازية التي كانت مسيطرة على الحكم ، بما لها من ثراء عريض . فقد كتب الفقيه (جلاسون Glasson) قائلا :

« إن العامل يكاد يكون منسيا في القانون المدني . إن قانوننا هو قانون الطبقة البورجوازية والعائلات ، وليس بقانون للعمل والعمال »

وفي الحق ، فإن المشكلات التي أحدثها تطور العلم وارتفاعه في القرن التاسع عشر ، دعت القاضي والمشرع إلى وضع حل لها . فنشوء طبقة من العمال وارتفاع الآلة واتساع النهضة الصناعية وتطور وسائل النقل والمواصلات وما أدى ذلك كله إلى

تبدل في العوامل التجارية والاقتصادية ، ألزم المشرع بوضع نظم للعمل تؤمن حقوق العامل وتنظم علاقته بصاحب العمل ، ودعا القاضي الى مواجهة مشكلات جديدة تقضى بالحد من سلطان الادارة في العقود والالتزامات ومراعاة الظروف الاقتصادية ، وتستدعى توسيع نطاق المسؤولية وتغيير مفهومها .

وبدأت معركة عنيفة بين الفقه والقانون كان من ثمراتها هذه الثروة الفقهية الرائعة التي خلفها لنا القرن التاسع عشر ، وانتصرت فيها المذاهب الاجتماعية بعد نضال عنيف .

وقد وقف القضاء الفرنسي خلال تلك المعركة يحاول صد اعصارها لكي لا يعصف بمشعل الحرية الذي يعتز بحمله ويفخر بالحفاظ عليه ، وامتنع عن قبول كل ما يخل بحرية المتعاقدين واراقتيهما حين ابرام العقد ، أو ينقص من التزامهما حين تنفيذه ، مهما أصاب أحدهما من غبن أو نال المدين فيهما من ارهاق .

غير ان القضاء الفرنسي اذا بدا صلبا في حماية الحرية التعاقدية ، فقد قبل ان يأخذ بمبدأ العدالة في تطبيق احكام المسؤولية وتقدير الظروف التي يجب فيها التعويض . وكان القضاء الاداري في فرنسا اسبق من القضاء المدني وأكثر وعيا لمقتضيات التطور الاقتصادي والصناعي وأثرهما في الالتزامات وكان أول مشكلة عاناها وأقدم على حلها هي مشكلة المسؤولية المدنية والتعويض عن الطارئ حين تقدم في عام ١٨٩٥ عامل من عمال مصنع حربي للدولة بدعوى الى مجلس الدولة يطالب فيها الحكم له بتعويض عما صابه من تطاير شظية من الحديد اثناء طرقها بالمطرقة وقد طلب وزير الحربية رد هذه الدعوى ، بدعى ان المسؤولية التي قررها القانون المدني في المواد ١٣٨٢ وما بعدها ، لا تلزم بالتعويض الا بثبوت الخطأ ، والدولة لا يمكن ان تكون مسئولة ، لأن هذا الخطأ لم يصدر عنها ، غير ان مجلس الدولة رد هذا الدفع بقراره الصادر عى ٢١ حزيران (يونيو) ١٨٩٥ وحكم للعامل المصاب بالتعويض وعلل قراره بأن ترتب هذه المسؤولية لا يتوقف على ثبوت أو خطأ الدولة أو خطأ العامل وانما تترتب المسؤولية على حادث صدر عن الآلة ، حادث لا اسم له (anonyme) نشأ من استعمال الآلة استعمالا طبيعيا ومعتادا .

وقد أقر مجلس الدولة بهذا الاجتهاد مفهوما جديدا للمسؤولية يقوم على توسيع الفن الصناعي (Le technique industrielle) واتبع القضاء الفرنسي المدني بعدئذ هذا الاجتهاد وأقره في اقصيته ، حتى وضع المشرع الفرنسي في ٨ نيسان (ابريل) ١٨٩٨ قانون طوارئ العمل ، قرر فيه اجتهاد القضاء ودونه بقواعد حقوقية وبذلك يعتبر الاجتهاد الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي سنة ١٨٩٥ ثورة على المبادئ القانونية التي كانت تجعل ثبوت الخطأ وحده اساسا لقرار المسؤولية المدعية وترتيبها ، وهكذا احدث التطور الصناعي قاعدة حق جديدة .

ولم يقتصر هذا التطور على تغيير مفهوم المسؤولية فيما يتعلق بالتعويض عن الطارئ الذي يصيب العامل أثناء العمل ، بل اتسع هذا المفهوم بعدئذ فشمل الطارئ الذي يصيب العامل بسبب لعمل ، ثم أنشأ مسؤولية حملها شخصا غير الذي أحدث الضرر وهي تقوم على وجوب مراقبة التابع للمتبوع ومسؤولية حملها صاحب الشيء وحارسه .

وقد أدى تبدل مفهوم المسؤولية واتساع نطاقها بسبب التطور الصناعي ، الى

انشاء مؤسسات حقوقية جديدة لتتحمل المسؤولية والتعويض عن الضرر ، سواء كان هذا اضرار ناشئا عن خطأ أو عن طارئ .

ولما نشبت الحرب العالمية الاولى برزت أمام القضاء مشكلة جديدة تهدد مضير العقد ، فقد طرأت بسببها ظروف لم يتوقعها المتعاقدون عند ابرام العقد ، فأصبح تنفيذه مرهقا عسيرا ، وقد عرضت المشكلة على القضاء بين الادارى والمدنى فأقدم الاول على حلها وأحجم الاخير ومازال محجما حتى الآن .

وكان ذلك فى عام ١٩١٦ حينما غلّت، بسبب الحرب ، اسعار الفحم غلّوا فاحشاً، وضاقَت شَرَكَةُ الغاز فى بوردو بذلك ضيقاً شديداً اضطرها الى رفع قضية أمام مجلس الدولة لتعديل شروط العقد ورفع سعر الغاز لتستطيع الاستمرار فى توريده وتأمينه . وبتاريخ ٣٠ آذار (مارس) ١٩١٦ أصدر مجلس الدولة قراره الشهير بقبول دعوى الشركة والاستجابة الى طلبها واعتبار الحرب ظرفاً طارئاً يوجب تعديل العقد ، وأصبح هذا المبدأ اجتهاداً مستمراً فى القضاء الادارى .

وانقسم الفقهاء الى ثلاثة فئات : فئة قليلة تؤيد الاجتهاد الجديد الذى أقره مجلس الدولة وتعتبره ضرورة يجب اتباعه والاخذ به فى جميع العقود والالتزامات المدنية والادارية . وفئة انقضت عليه بأقصى ما تستطيع من نقد وتجريح ، وقد نعت فيه زوال مبدأ الحرية التى يزعم الفرنسيون أنهم ناضلوا من أجلها وحملوا شعلتها الى العالم وتولى قضاؤهم حمايتها وعزت ذلك الى انحلال فى العقيدة والاخلاق سيؤديان الى افساد العقود واضطراب المعاملات . أما الفئة الثالثة فقد رأت ان يقتصر الاخذ بمبدأ الظروف الطارئة على العقود الادارية التى يتم بها التزام المرافق والخدمات العامة لكى لا يؤدي اهماله الى تعطيلها .

وبينما كانت المعركة بين الفقه والقانون محتدمة فى فرنسا فى أواخر القرن الماضى ، أخرج الالماني فى عام ١٨٩٥ للعالم قانونهم المدنى وهو آية فى الصياغة والاحكام ثم تبعهم السويسريون فأصدروا قانونهم المدنى المستمد منه فى عام ١٩٠٧ ، فكانا ثورة على النظريات القانونية القائمة وانقلاباً شاملاً عليها وتنظيماً لعلاقات الافراد على أسس جديدة من المفاهيم الفقهية اقتضاء تطور الصناعة وما أحدثه فى الحياة الاقتصادية والاجتماعية .

واضطر الفرنسيون الى مسايرة هذه الحركة التشريعية وانشاء جبهة لتوحيد شرائع الشعوب اللاتينية فى مجموعة موحدة وبدأوا بتنفيذ هذه الفكرة مع الايطاليين وفى عام ١٩٣٦ صدر مشروع لقانون موحد للدولتين يعتبر من أجل الاعمال الفقهية فى هذا العصر ومصدراً لامداد الشرائع والقوانين الحديثة بأفضل ماوعته مذاهب الفقه والقانون .

وقد تأثرت دول العالم بهذا النشاط التشريعى الذى يمثل كتلتين تتجاذبان رعامة الفقه والقوانين الوضعية : الكتلة الجرمانية والكتلة اللاتينية . فانحاز بعضها الى الكتلة الجرمانية وغلب على تشريعها طابع الفقه الالماني كسويسرا وبولونيا والنمسا وتركيا . وانحاز بعضها الآخر الى الكتلة اللاتينية وغلب على تشريعها طابع الفقه اللاتينى كدول أمريكا اللاتينية ورومانيا والبنان .

وكانت مصر أول دولة عربية دعت الى وضع تشريع جديد يقضى على تفاوت

الشرائع والقوانين التي كانت أثرا لسيطرة الاجنبي عليها ، وقد حمل لواء هذه الدعوة الدكتور السنهوري شيخ فقهاء القانون في البلاد العربية وأستاذ الاساتذة فيسه وصاحب الفضل في نجاح الدعوة واصدار القانون المدني عام ١٩٤٩ بعد جهد دام عشرين عاما تقريبا .

وقد اصطفته سوريا ليكون قانونا لها ونقلت أكثر فصوله وبشرت تطبيقه في عام ١٩٤٨ قبل أن تبشر مصر تطبيقه وكان الفضل في ذلك الى الاستاذ أسعد الكوراني نقيب المحامين بحلب حين كان وزيرا للعدل أثناء الانقلاب الذي قام به الزعيم حسني الزعيم . وبذلك أقيمت أول قاعدة للوحدة بين اقليمي الجمهورية العربية المتحدة . ولم تلبث العراق أن جعلته أساسا لقانونها المدني في عام ١٩٥١ واقتبست منه أكثر أحكامه . وأخيرا اختارته الدولة الليبية قانونا لها في عام ١٩٥٤ وبذلك أصبح أساس انوحدة التشريعية في البلاد العربية .

وقد امتاز القانون المدني المصري بأنه جمع افضل ماتحتويه الشرائع الحديث من المبادئ الحقوقية واقتبس من التقنيات اللاتينية قديمها وحديثها والتقنيات الجرمانية أجود مافيه ، واقر احسن ما استقر عليه اجتهاد القضاء المصري فيما اصدر من افضية وأحكام ، وافسح للشريعة الاسلامية مكانا رحبا فجعلها مصدرا رسميا في القضاء وأخذ بكثير من قواعدا وأثبت منها ما له نظير في انقوانين الأخرى وارجعه الى أحكامها ومكن للاعراف والعادات المحلية فيه واعترف بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة . وقدر المشرع ان القانون مهما صفت مبادئه وسمت تعاليمه فان تحقيق اهدافه منوط بالقاضي الذي يتولى تطبيقه . وقد وقف من المذاهب القانونية مذهباً وسطاً فأقر الحرية وجعل العدل عليها رقيباً ، ومنح القاضي هذه الرقابة ليصلح بالعدل ما أفسدته الحرية في التصرفات .

ولما كان العقد هو أهم مظهر للتصرفات التي ينشأ عنها الالتزام فانه أكثر مايكون خضوعاً لرقابة القاضي وسلطانه .

ونحن لانريد ان نبحث في سلطة القاضي القانونية على العقد وانما نريد ان نبحث في سلطته التقديرية وهي السلطة التي يستطيع بها أن يحقق العدل في العقد ويؤمن المساواة بين المتعاقدين .

فالعقد السليم ليس هو الذي يتم فيه اتفاق ارادتي الطرفين على انشاء التزام فحسب ، وانما هو الذي تتساوى فيه منافع الطرفين ، ذلك ان العقد أضحي وظيفة اجتماعية لا يقصر أثره على المتعاقدين ، بل يتردد أثره على المجموع فكان من حق الدولة أن تراقبه وأن تشرف عليه . وقد أصبح القاضي بهذه السلطة يمارس عملاً قريباً من عمل المشرع لانه يستطيع بذاته أن يعيد تنظيم العلاقات التعاقدية بين الناس على أساس من العدل والمساواة بما يملك من حق التعديل والتفسير والتعويض .

أولاً - سلطة القاضي في تعديل العقد

ان سلطة القاضي في تعديل العقد تظهر على أنواع ، منها مايتعلق بإبرام العقد ، ومنها مايتعلق بتنفيذه .

١ - ففيما يتعلق بإبرام العقد : فان سلطة القاضي تتجلى في عقود الاستغلال وفي عقود الاذعان ، فالمتعاقدان يجب أن تتعادل التزاماتهما حين إبرام العقد بحيث تتساوى فائدتهما منه ، فاذا اختلف هذا التساوى يغبن أحدهما ، دعى القاضي لاصلاح هذا الحل ، فانه أن يزيل الغابن هذا الغبن ويعيد التعادل بينه وبين المغبون ، واما ان يقوم القاضي بإعادة المساواة بينهما بحل العقد وإبطاله أو بتعديل التزام الطرف المغبون (م ١٣٠) .

كذلك، يحق للقاضي اذا كشف شرطا تعسفيا في عقد اذعان أن يعدله بما يزيل اثر التعسف ويعفى الطرف المدعى من التزامه ويعيد التعادل في العقد وله أن يلغيه ويعفى الطرف المدعى منه (م ١٥٠) .

٢ - وفيما يتعلق بتنفيذ العقد : فان سلطة القاضي تتجلى في جميع العقود التي يصبح تنفيذها مرهقا بما يطرأ من حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها حين إبرامها .

فالمشرع مع احترامه لارادة الطرفين المتعاقدين وجعل ما اتفقت ارادتهما عليه شريعة لهما قد راعى مبدأ العدالة فيما شرعه الطرفان ، ولم يكتف بمراعاة العدالة حين إبرام العقد ، بدفع مال حق أحد الطرفين من غبن أو ازالة ما اصاب المدعى له من عسف وانما راعى العدالة حين تنفيذ العقد أيضا ومنح القاضي سلطة تعديل التزام المدين اذا طرأت ظروف استثنائية جعلت تنفيذ العقد مرهقا (م ١٤٨) .

وقد وضع القانون تطبيقات تشريعية لسلطة القاضي في تعديل الالتزام بسبب الظروف الطارئة :

١ - منها ما يتعلق بأجل الالتزام : فللقاضي أن يعين مياعدا مناسباً لحلول أجل الدين اذا تبين من الالتزام ان المدين لا يقدر على وفائه الا عند اليسر (م ٢٧٢) ، وله أن يمهل المدين الى اجل معقول في بعض الحالات الاستثنائية اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم (م ٣٤٢ ف ٢) .

٢ - ومنها ما يختص بعقد الإيجار : فللقاضي أن يحكم بانتهاء العقد قبل انقضاء مدته بطلب احد المتعاقدين ، اذا جلت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها ان تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الامر أو في أثناء سريانه مرهقا (م ٥٧٥) .

٣ - ومنها ما يتعلق بحق الارتفاق : فللقاضي أن يبدل مكان الارتفاق القديم اذا أصبح أشد ارهاقا لمالك العقار المرتفق به أو كان يمنعه عن القيام باصلاحات مفيدة (م ٩٩٢) . وللقاضي أن يأمر بترقي حق الارتفاق اذا كان غير ممكن الانفاذ أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الاعباء الواقعة على العقار المرتفق به (م ٩٩٣) .

ولكن ماهو معيار هذه السلطة ؟

الواقع أن المشرع قد وضع معيارا للقاضي لممارسة سلطته في تعديل العقود :

ففي الاستغلال ، اشترط المشرع وجود عنصرين احدهما موضوعي والاخر نفسي ، فالموضوعي يقوم على اختلال التعادل اختلالا فادحا ، وهو معيار مادي متغير تبعا للظروف . والقاضي هو الذي يقدر فداحة الاختلال ، وينظر في ذلك الى ظروف المتعاقدين والى جميع ما أحاط بهذه الظروف من ملاسبات .

والعنصر النفسى يقوم على استغلال أحد المتعاقدين فى الآخر طيشا بينا أو هوى جامعا ويشترط لقيامه أن المتعاقد المغبون ما كان ليبرم العقد الا لأن المتعاقد الآخر قد استغل طيشه البين وهواه الجامح .

وقد حدد المشرع فى بعض العقود المعيار المادى للغبن .

ففى عقد البيع ، اشترط أن لا يزيد الغبن على الخمس فيما بيع من أموال ناقصى الأهلية (م ٣٩٣) .

وفى عقد القرض ، حدد الفائدة التى يدفعها المدين تعويضا عن تأخير الالتزام بأربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية ، فما زاد عن هذا الحد فهو غبن يوجب تدخل القاضى ليحكم بانقاص هذا التعويض واعادته الى الحد القانونى (م ٢٢٧/٢٢٨) .

وفى القسمة ، أجاز نقض القسمة الحاصلة بالتراضى اذا ثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على أن تكون العبرة فى التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة (م ٧٩٩) .

وفى عقود الأذعان ، وضع المشرع معيارا ماديا وهو وجود شروط تعسفية فى العقد . والقاضى هو الذى يملك حق تقدير التعسف فى هذه الشروط . ولم يرسم المشرع له حدودا فى ذلك الا ما تقتضيه العدالة .

اما معيار سلطة القاضى فى الظروف الطارئة فيقوم على تحقيق الشروط الآتية :

- ١ - أن تكون ذات صفة استثنائية .
- ٢ - أن تكون حين وقوعها عامة شاملة .
- ٣ - أن تكون مما ليس فى الوسع توقعها .
- ٤ - أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا دون أن يصبح مستحيلا .

وقد تبدو الظروف الطارئة صورة عن القوة القاهرة ، ولكنهما فى الحقيقة مختلفتان ولعل من تنمة الفائدة أن نذكر الفارق بينهما . «فهما اذا كانا يشتركان فى أن كلا منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه ، الا انهما يختلفان فى أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، أما الحادث الطارئ فيجعل التنفيذ مرهقا فحسب ، ويترتب على هذا الفرق فى الشروط فرق فى الأثر ، إذ القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضى فلا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذه ، ألا اذا كان العقد ملزما للجانبين، فإن المدين الذى انقضى التزامه لاستحالة تنفيذه بقوة القاهرة يتحمل التبعة فى صورة أخرى ، فهو اذا لم يتحمل تبعة عدم تنفيذ التزامه ، الا أن العقد ينفسخ فيسقط الالتزام المقابل الذى كان فيه هذا المدين دائنا فيتحمل المدين التبعة من هذه الجهة » .

« أما الحادث الطارئ فلا ينقضى الالتزام به ، بل يرتد الى الحد المعقول فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئا من تبعة الحادث (١) » .

ثانياً - سلطة القاضي في تفسير العقد

إن سلطة القاضي في تفسير العقد لا تقل عن سلطته في فسخه أو تعديله ، فهو بسلطته التفسيرية يسعى الى صيانة التعاقد ، وإزالة ما فيه من شك أو التباس .

وقد اقام المشرع سلطة القاضي في التفسير على وجوب تحرى الارادة الظاهرة للمتعاقدين اللذين اتفقت نيتهم وتطابقت ارادتهما على ابرام العقد . فاذا كانت عبارة العقد واضحة صريحة تكشف عن ارادة المتعاقدين وتدل على الغاية التي أنشئ العقد من أجلها فلا سبيل للتفسير ولا يحل للقاضي أن ينحرف عنها .

غير أن عبارة العقد قد تكون واضحة ولكن تدل الظروف على أن المتعاقدين أساء استعمال هذا التعبير الواضح فقصدوا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى . ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ ، بل يعدل عنه الى المعنى الذي قصد اليه المتعاقدان ولكن لا يجوز للقاضي أن يفعل ذلك الا بشرطين :

الشرط الاول : هو أن يفترض القاضي في بادىء الأمر أن المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذى قصده المتعاقدان ، فلا ينحرف عنه الى غيره من المعانى الا اذا قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك .

والشرط الثانى : هو أنه اذا عدل القاضي عن المعنى الواضح الى غيره من المعانى لقيام أسباب تبرر ذلك ، فعليه أن يبين فى حكمه هذه الاسباب . وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية :

« لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين ، مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ، ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر الى خلافه ، بشرط أن تبين فى أسباب حكمها لم عدلت عن هذا الظاهر الى خلافه ، وكيف افادت تلك الصيغ هذا المعنى الذى اقتنعت به ورجحت أنه هو مقصود العاقدين ، بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد اخذت فى تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلا استخلاص ما استخلصته منها . فان قصر حكمها فى ذلك كان باطلا لعدم اشتماله على الاسباب الكافية التى يجب قانونا ان يبنى عليها » (١) .

أما اذا كانت عبارة العقد غير واضحة ، فقد اصبح محلا للتفسير وعندئذ يجب على القاضي أن يبحث فى ألفاظه وجملته عن النية المشتركة للمتعاقدين دون أن يقف عند المعنى الحرفى للالفاظ ليستهدى فى الكشف عن هذه النية (م ١٥١) .

وقد أعد القانون للقاضي وسيلتين ليستهدى بهما :

الاولى : يستمدّها من طبيعة التعامل وما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين .

والثانية : يستمدّها من العرف الجارى فى المعاملات .

١ - فبالوسيلة الاولى : يختار القاضي من عبارة العقد المعنى الذى تقتضيه طبيعة التعامل ونوع الاتفاق . فاذا اشترط المعبر فى عارية الاستعمال أن يرد المستعير

الشيء أو مثله ، فلا يفسر ذلك على أن المتعاقدين ارادوا عارية الاستهلاك ، بل قصد المعير أن يلزم المستعير في حالة هلاك الشيء برد مثله لا بأن يدفع تعويضاً ، وإذا كانت عبارة العقد عامة فإنها تحدد بالرجوع الى الموضوع الذى تم التعاقد عليه ، إذ المعقول ان المتعاقدين لا يريدان أن يخرجوا عن هذا الموضوع الا اذا كانت عبارتهما صريحة في مجاوزته فاذا تخارج أحد الورثة عن نصيبه في الميراث ، فيفسر ذلك بأنه يتنازل عن جميع حقوقه في التركة التى يتخارج فيها حتى لو كان بعض هذه الحقوق مجهولاً منه . ولكن لا يشمل التخارج حقوقاً موروثه من تركة أخرى (١) .

كذلك يستهدى القاضى مما ينبغى أو يتوافر بين المتعاقدين من أمانة وثقة ، بحيث لا يستغل أحدهما ما وقع فى العقد من خطأ فى اللفظ أو لبس فى التعبير .

وللقاضى أن يستهدى أيضاً فى تفسير العقد بتفسير نصوص قانون آخر اذا كانت القضية المرفوعة اليه قد بنيت على أحكام هذا القانون ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك وجاء فى قرارها :

«وحيث أن ما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه من القول بتخلى محكمة الاستئناف عن وظيفتها باستنادها الى فتوى المعهد اليونانى للقانون الدولى فمردود بأن استناد الحكم المطعون فيه الى الفتوى المشار اليها كان عنصراً من عناصر البحث التى استأنست بها المحكمة لتعرف الرأى السديد فى تأويل نصوص القانون اليونانى » .

(طعن رقم ٢٣ لسنة ٢٧ قضائية ، مجموعة الأحكام)
(الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية)
(لمحكمة النقض السنة العاشرة ١٩٥٢ عدد ٢ ص ٣٣١)

٢ - وبالوسيلة الثانية : يفسر القاضى العقد وفقاً لأحكام العرف الجارى فى المعاملات التى جرى بمثلها التعاقد ، على أن يكون العرف مستقراً وغير مخالف للقانون وللآداب أو للنظام العام .

وإذا قام الشك فى تفسير مدى التزام المدين فى العقد ولم يستطع القاضى أن يزيل هذا الشك وعجز الدائن عن اثبات عكسه فعلى القاضى أن يفسر الشك لمصلحة المدين ، لان الأصل براءة الذمة فما لم يقم الدليل على انشغالها بالالتزام الذى يدعيه الدائن فهى بريئة منه (م ٢٥٢) .

ثالثاً - سلطة القاضى فى تقدير التعويض عند عدم التنفيذ

إذا تخلف المدين عن تنفيذ التزامه عيناً ، وجب عليه التعويض على الدائن عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب التخلف عن التنفيذ ، ما لم يثبت أن تخلفه قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه (م ٢١٦) .

ويتم تقدير هذا التعويض بأحدى طرائق ثلاثة :

الاولى : أن يتولى القاضى تقديره ، وهذا هو التقدير القضائى .

الثانية : أن يقدره المتعاقدان ويتفقان على مقداره ، وهذا هو التقدير الاتفاقي .

الثالثة : ان يكون التقدير عن طريق القانون ، وهذا هو التقدير القانوني .

١ - التعويض القضائي :

لا ريب في أن القاضي يتولى تقدير التعويض في جميع حالاته ، غير انه يتولاه بصورة مباشرة حين لا يكون هناك اتفاق على تقديره بين المتعاقدين أو لا يكون التقدير عن طريق القانون . ولذلك دعى هذا التقدير بالتقدير القضائي وفيه يجب على القاضي أن يراعى توافر عنصرين : ما أصاب الدائن من خسارة ، وما ضاع عليه من كسب .

بيد ان سلطة القاضي في التقدير مبنية على القواعد القانونية التالية :

(أ) أن يقوم الدائن بأعذار المدين ، ألا في الحالات التي نص عليها القانون أو اعفى فيها الدائن من الاعذار (م ٢١٩ / ١ ، ٢) .

(ب) أن يكون الضرر مباشرا وناشئا عن خطأ ارتكبه المدين تسبب في احداث الضرر أو كان يمكن للمدين أن يتوقعه وقت التعاقد . أما الضرر غير المباشر فلا يكون محلا للتعويض الا اذا نشأ عن غش المدين أو عن خطئه الجسيم .

(ج) أن يقوم الدائن باثبات مقدار ما أصابه من ضرر ومقدار ما فاته من كسب بسبب تخلف المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخره فيه .

(د) أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به اذا ثبت أنه لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقى ما أصابه من ضرر ببذل جهد معقول (م ٢٢٢ ف ١) .

ولا تقتصر سلطة القاضي في التعويض عن الضرر المادي بل له أن يقدر الضرر الادبي الذي يصيب الدائن من تخلف مدينه عن تنفيذ الالتزام اذا لم يعد تقدير هذا النوع من الضرر محصورا في المسؤولية التقصيرية بل شمل المسؤولية التعاقدية أيضا .

٢ - التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) :

وقد يتفق المتعاقدان مقدما على تقدير التعويض الذي يجب على المدين منهدافه للآخر في حالة عدم التنفيذ أو التأخير فيه ، جزاء لما سببه المدين من ضرر . ولذلك دعى هذا التعويض بالشرط الجزائي clause pénale ويعتبر هذا الشرط عقدا تبعا منشئا لالتزام المدين بأداء مبلغ معين يستحق عند تخلفه أو تأخره عن تنفيذ العقد الاصيل (م ٢٢٤ ، ٥) .

ويشترط لاستحقاق هذا التعويض ما يشترط لاستحقاق التعويض القضائي وتقوم سلطة القاضي في تقديره على ذات القواعد القانونية التي تتطلبها تقديره لذلك التعويض ، غير ان هذا التعويض يتميز بأمرين :

الاول : ان العبرة هي بالالتزام الاصيل لا بالشرط الجزائي ، لان هذا الشرط تابع له ومتعلق به وباق ببقائه ومنقضى بانقضائه ، فلا يحق للدائن أو المدين أن يستبدلاه بالالتزام الاصيل ، الا اذا أصبح تنفيذ هذا الالتزام مستحيلا بخطأ المدين ، وعندئذ يتغير محل الالتزام ويصبح تعويضا تكفل الشرط الجزائي بأدائه .

الثاني : ان بطلان الالتزام الاصيل يستتبع بطلان الشرط الجزائي ، لانه تابع له .

فاذا بطل الاصلى أدى ذلك الى بطلان تابعه ، أما بطلان الشرط الجزائى فلا يؤدى الى بطلان الالتزام الاصلى ، لان الالتزام التابع لا يتوقف عليه مصير الالتزام الاصلى ، فاذا اشترط الدائن المرتهن ، كشرط جزائى ، اذا لم يستوف الدين عند حلوله ، أن يبيع العين المرهونة دون اتباع الاجراءات الواجبة قانونا أو انه يمتلك العين ، فيكون الشرط الجزائى باطلا لانه يكون شرطا تعسفيا لا يجوز تنفيذه ويبقى الالتزام الاصلى قائما .

ومثل ذلك اذا تعهد شخص أن يطلق زوجته حتى لو خانت الامانة الزوجية والا دفع لها مبلغا معيناً على سبيل التعويض ، فان هذا الشرط الجزائى باطل لانه تابع لتعهد باطل لمخالفته لقواعد الآداب والنظام العام .

ويترتب على تبعية الشرط الجزائى ، أن الدائن اذا اختار ، عند اخلال المدين بالالتزام الاصلى ، فسخ العقد بدلا من المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائى سقط الالتزام الاصلى بمجرد فسخ العقد ، وسقط معه الشرط الجزائى لانه تابع له ، ويطالب الدائن فى هذه الحالة بالتعويضات التى يقدرها القاضى وفقا للقواعد القانونية التى تقدم ذكرها ، ولا يطالب بالتعويض المقدر فى الشرط الجزائى (١) .

على ان ترتيب التعويض الاتفاقى مشروط بتحقق الضرر ، فاذا أثبت المدين ان الدائن لم يصب ضرر بسبب عدم تنفيذ الالتزام الاصلى فلا محل للتعويض (م ٢٢٥) .

فاذ تحقق الضرر ، فللقاضى أن يحكم بالتعويض المحدد فى الشرط الجزائى وله أن يقضى بتخفيضه أو يزيد فيه .

أما تخفيضه فيكون فى حالتين :

الحالة الاولى : اذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، بحيث لا يتناسب مع الضرر الذى أصاب الدائن من عدم تنفيذ الالتزام الاصلى، ويعتمد القاضى الى تخفيض التعويض بما يتناسب مع الضرر .

والحالة الثانية : اذا قام المدين بتنفيذ جزء من الالتزام الاصلى فيخفض القاضى مبلغ التعويض الى الحد الذى يتناسب مع الجزء الباقي الذى لم ينفذ من الالتزام الاصلى .

وأما الزيادة فى التعويض عن القدر المتفق عليه مع الشرط الجزائى فلا تسوغ الا فى حالة واحدة وهى أن يثبت الدائن أن الضرر قد زاد عن التعويض المشروط بسبب ما ارتكبه المدين من غش أو خطأ جسيم ، وعندئذ يحق للقاضى أن يزيد فى مقدار التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذى وقع ومتناسبا معه ، وفى غير هذه الحالة فلا تسوغ الزيادة مهما تجاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى ، لأن الشرط الجزائى فى هذه الحالة يكون بمثابة تخفيف لمسئولية المدين ، والاتفاق على التخفيف من المسئولية أو الاعفاء منها جائز ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢١٨) من القانون المدنى السورى على جواز اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم .

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه متى ثبت أن الاخلال بالتعهد كان عن سوء قصد وجب تعويض الضرر دون التقيد بالشرط الجزائى ، لان الملحوظ بين المتعاقدين عند تقديرهما التعويض بنفسهما ، تبادل حسن القصد بينهما، فاذا انتفى ذلك وتبدلت النية وجب الرجوع الى القاعدة العامة وهى التعويض عن الضرر مهما بلغت قيمته .

(١٠ ص ٦٥ / ١٩٢٩ / ٣٠ / ١٠ ص ٦٥)

٣ - التعويض القانوني :

لم ينشأ المشرع ، فى بعض العقود ، ان ينرك للمفاضى أو الافراد حق تقدير التعويض بل تولى تقديره بنفسه . كنفديره لتعويض العامل عن اصابات العمل وأمراض المهنة ، وقد بنى المشرع هذا التعويض على المبدأ القائل بوجوب تحمل التبعية (Risque) هذا المبدأ الذى اقره القضاء الادارى فى فرنسا فى نهاية القرن الماضى ثم اقره القضاء المدنى فيها وكان سببا لتعديل مفهوم المسئولية وتوسع نطاقها .

ولعل أهم حالة عمد فيها المشرع الى التدخل فى تحديد مقدار التعويض هى حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود ، فقد أقدم المشرع على هذا التدخل للتخفيف من الربا الفاحش وحدد مبلغا دعاه « فائدة Interet » يلتزم المدين بدفعه الى الدائن فيما اذا تأخر عن تسديد دينه المعلوم وقت الطلب وهو أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية (م ٢/٢٢٧) .

واشترط فى الفائدة الاتفاقية ان لا يزيد مقدارها فى أى حال من الاحوال عن تسعة فى المائة .

وقد منح المشرع الفاضى سلطة تخفيض الفائدة وزيادتها ، أما التخفيض فيتم فى الحالات الآتية :

١ - اذا اشترط الدائن استيفاء فائدة تزيد عن الحد الذى قدره القانون او أجاز للطرفين تقديره واستوفى هذه الزيادة على شكل عموله أو منفعة ليخفيها ، فتعتبر فائدة مستترة ، وعلى الفاضى ان يخفضها الى الحد القانونى متى ثبت له ان هذه العمولة أو المنفعة موهومة لا يقابلها خدمة حقيقية .

٢ - اذا تسبب الدائن فى اطالة النزاع ليستمر فى استيفاء الفائدة ، فللفاضى ان يخفض الفوائد قانونيه كانت او اتفاقية او لا يقضى بها اطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع ، ولذلك عند توفر الشرطين التالين :

(أ) اطالة النزاع بلا مبرر ، كأن يجأ الدائن بقصد اطالة النزاع الى انكار توقيعه أو الطعن بالتزوير أو طلب رد القضية أو الى الاكثار من الدفوع الكيدية او الى اطالة اجراءات التقاضى .

(ب) سوء نية المدين وهو العنصر النهي الذى يتوقف عليه القضاء بالتخفيض . فلا يكفى ان يخطئ الدائن فى اطالة أمد النزاع خطأ عاديا بل يجب ان يثبت تعمده فى اطالة أمد النزاع حتى تتراكم الفوائد .

وعلى المدين يقع عبء اثبات هذين الشرطين معا (م ٢٣٠) .

٣ - اذا تراكمت الفوائد التأخيرية فيما يباع جبرا ، فلا يكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين لما تراكم من هذه الفوائد بعد رسو المزاو عن الانصببة التى تقررت لهم فى هذا التوزيع الا اذا كان المحال عليه ملزما بدفع فوائد الثمن ، وفى هذه الحالة لا يحق للدائنين ان يتقاضوا من فوائد التأخير الا فى حدود المستحق من هذه الفوائد فى ذمة المحال عليه وبهذا تخفض فوائد التأخير متى كان سعر الفائدة المستحقة فى ذمة المحال عليه أقل من سعر الفائدة الواجبة على المدين ، وتوزع هذه الفوائد التأخيرية بين الدائنين جميعا قسمة غرما ، دون تمييز بين دائن مرتين او ذى حق امتياز ودائن عادى (م ٢٣١) .

وأما زيادة الفائدة ، فقد أجاز المشرع للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفائدة عند تحقق الشرطين التاليين :

١ - احدث ضرر استثنائي بالدائن يتجاوز مقدار الفائدة التي تترتب على المدين كأن يكون المدين عالماً بأن الدائن قد ارتبط بالتزام يعتمد في الوفاء على استيفائه لحقه من المدين ، فان لم يستوف هذا الحق كان معرضاً لاجراءات من دائنه قد تصل الى حد اشهار افلاسه ، أو يكون المدين عالماً بأن أمام الدائن صفقة رابحة اعتمد في ابرامها على استيفاء حقه ففاته الصفقة بسبب تأخر المدين في الوفاء بالتزامه . ففي الحالة الاولى اصاب الدائن خسارة فادحة ، وفي الحالة الثانية فاته ربح كبير .

٢ - سوء نية المدين ، فلا يكفي حدوث الضرر الاستثنائي بل يجب ان يكون المدين سيء النية في علم الوفاء بالتزامه ، ومجرد علمه بالضرر الاستثنائي لا يكفي لثبوت سوء نيته ، بل يجب أيضاً أن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدث ذلك لدائه من ضرر .

وعلى الدائن يقع عبء اثبات توافر هذين الشرطين (م ٢٣٢) .

ونحن نرى أن المشرع قد اوجد تعادلاً بين المدين والدائن ، واسترط في تخفيض مقدار الفائدة للاول وزيادتها للثاني شرطين متقابلين ومتساويين وهما سوء النية واحداث الضرر ، فاذا تسبب الدائن بسوء نيته في الحاق ضرر استثنائي بالمدين جاز للقاضي تخفيض مقدار الفوائد عنه واذا تسبب المدين بسوء نية في الحاق ضرر استثنائي بالدائن جاز للقاضي زيادة الفائدة له (١) .

مقارنة الاحكام المتقدمة مع بعض احكام القوانين المدنية في بعض البلاد العربية

ان البحث المقارن في سلطة القاضي على العقد يستدعي مقارنة الاحكام المماثلة بين القوانين المراد اجراء المقارنة بينها ، ونحن نريد أن نجري هذه المقارنة بين احكام القانون المدني السوري وقد تكلّمنا عنها فيما سبق ، وبين بعض القوانين المدنية في البلاد العربية وهي : القوانين المدنية في مصر وليبيا ولبنان والعراق .

أولاً - فيما يتعلق بسلطة القاضي في تعديل العقود

١ - في القانون المصري :

أخذ المشرع السوري احكام الغبن وعقود الاذعان ونظرية الظروف الطارئة عن القانون المصري بالحرف الواحد ، كما أخذ عنه التطبيقات التشريعية للظروف الطارئة ، عدا ما يتعلق بعقد المقاولة فقد نقل المشرع السوري المادة (٦٢٤) من القانون المدني عن المادة (٦٥٨) من القانون المدني المصري ، ولكنه حذف الفقرتين الثالثة والرابعة منها ولعلهما من أوفى النصوص التشريعية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، وهما تتعلقان بسلطة القاضي في تعديل عقد المقاولة القائم بين رب العمل والمقاول أو فسخه اذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامهما بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان

وقت التعاقد وتداعى بذلك الاساس الذى قام عليه التقدير المالى لعقد المقاوله ، وكنا نود أن يستكمل المشرع السوري بالنص الذى حذفه ، التطبيقات التشريعية الاخرى التى أخذها برمتها عن القانون المصرى .

وقد اقتبس المشرع المصرى أحكام الغبن وما للقاضى فيها من سلطة التعديل ، عن المشروع الفرنسى الايطالى ، وأخذ تحديد المعيار المادى للغبن فى بيع مال القاصرين عن الشريعة الاسلامية .

وأما نظرية الظروف الطارئة التى أخذت بها بعض التقنينات الحديثة فقد احتذى المشرع المصرى فيما أورده من أحكامها مثال التقنين البولونى (م ٢١٩) واستمد بعض تطبيقاتها التشريعية من نظرية الضرورة والعذر المقررة فى الفقه الاسلامى .

٢ - القانون الليبى :

أخذ القانون المدنى الليبى أحكام الغبن ونظرية الظروف الطارئة مع كافة تطبيقاتها التشريعية من القانون المدنى المصرى ونقلها عنه بالحرف الواحد وبذلك تساوى معه ومع القانون السورى بسلطة القضاء فى تعديل العقود .

٣ - القانون اللبناني :

وضع قانون العقود والموجبات اللبناني تعريفا للغبن ووضع له معيارا ماديا أطلقه بالنسبة للقاصرين وحدده بالنسبة لغيرهم وأوجب فيه توفر عنصرين :

الاول : مادى ، وهو أن يكون الغبن فاحشا وشاذا عن العادة المألوفة .

والثانى : نفسى ، وهو أن يكون المستفيد قد أراد استثمار ضيق أو طيش أو عدم خبرة فى المغبون (م ٢١٣/٢١٤) .

ونحن نرى ان أحكام الغبن فى القانون اللبناني تتفق مع أحكامه فى القانون المدنى السورى والمصرى مع اختلاف فى تحديد المعيار المادى للغبن ، اذ ان هذا القانون حدده بالنسبة للقاصرين بما يزيد على الخمس فيما بيع من أموالهم (م ٣٩٣ سورى ٤٢٥ مصرى) بينما أطلقه القانون اللبناني بالنسبة لهم وجعل العقد قابلا للبطلان اذا كان المغبون قاصرا (م ٢١٤) . وفى هذه الحالة يعود للقاضى حق تقديره . وأما بالنسبة لغير القاصرين ، فان القانون اللبناني قيد المعيار المادى بشرطين يجب ان يتحققا معا ، أحدهما ان يكون الغبن فاحشا والثانى ان يكون شاذا عن العادة المألوفة ، أما القانون السورى والمصرى فقد أطلق هذا المعيار أو أقامه على عدم التعادل بين المتعاقدين فيما جناه أحدهما من فائدة فى العقد ، وبذلك نرى سلطة القضاء اللبناني مقيدة بوجوب تحقق شرطين معا فى تحرى معيار الغبن المادى فى حين أن سلطة القضاء بين السورى والمصرى مطلقة فى تحرى هذا المعيار .

وأما نظرية الظروف الطارئة فلم يقرها المشرع اللبناني ولم يضع لها أحكامها وانما اقتصر على قبول القوة القاهرة فى طلب الغاء العقد (م ٢٣٩ - ٢٤٤) .

٤ - القانون العراقى :

اشتراط القانون المدنى العراقى فى الغبن ان يصاحبه تغير أو ان يكون فاحشا فى مال المحجوز أو يكون حاصلًا فى مال الدولة أو الوقف (م ١٢٤) وقد اقتبس من

القانون المدني المصري حكم الغبن غير انه حدهه بالقدر اليسير بالنسبة لاموال القاصرين وبالقدر الفاحش بالنسبة لغيرهم من الراشدين ، وقد حذا في ذلك حذو المشرع اللبناني وترك للقاضي تقدير الغبن الفاحش واليسير .

أما بالنسبة للظروف الطارئة فقد اخذ القانون العراقي هذا المبدأ عن القانون المصري بالحرف الواحد ، وجعل للقاضي سلطة تعديل الالتزام بسبب تلك الظروف الى الحد المعقول (م ١٤٦ ف ٢) .

ثانياً- فيما يتعلق بسلطة القاضي في تفسير العقود

١ - في القانون المصري :

أخذ القانون السوري الاحكام المتعلقة بتفسير العقود عن القانون المصري الجديد بالحرف الواحد . وقد أخذ القانون المصري هذه الاحكام عن القانون المدني المصري القديم التي اقتبسها بدوره عن القانون المدني الفرنسي ، غير ان القانون المدني الجديد تأثر بنظرية الارادة الظاهرة واتجه اليها أكثر من اتجاهاه الى الارادة الباطنة بأن أوجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والاستهداء بطبيعة التعامل والعرف الجاري . وهذه العوامل موضوعية تجعل الارادة الظاهرة هي المصدر الذي يستخلص منه الارادة الباطنة (م ١٥٠/١٥١)

ومن أجل ذلك فان سلطة القاضي في القانون السوري والمصري واحدة لتطابق أحكامهما .

٢ - في القانون الليبي :

كذلك فان احكام القانون الليبي المدني في تفسير العقود منقولة عن مثيلها في القانون المصري مما جعل سلطة القاضي موحدة في القوانين العربية الثلاثة (م ١٥٢/١٥٣)

٣ - في القانون اللبناني :

اقتبس القانون اللبناني الاحكام المتعلقة بتفسير العقود من القانون المدني الفرنسي وتأثر بنظرية الارادة الباطنة في التعرّض عن نية الملتزم او على قصد المتعاقدين ومنح القاضي سلطة التفسير ، بما لا يخرج عن الغرض المقصود في العقد ، ناظرا الى مجمله ومستهديا ببنوده التي يفسر بعضها بعضا ومراعي احكام العرف . فاذا تعارض في العقد نص يمكن تأويله الى معنيين ، فعليه أن يأخذ منهما ما كان أشد انطباقا على روح العقد ويفضل من المعنيين ما كان منهما ذا مفعول (م ٣٦٦/٣٦٧/٣٦٨/٣٧١) . واذا استحکم الشك ولم يتمكن القاضي من ازالته فعليه أن يفسره لمصلحة المصلدين (م ٣٦٩) .

وقد استحدث القانون اللبناني حكما جديدا لانظير له في القانون المدني المصري وما نقل عنه أو اقتبس منه من قوانين وذلك بمنحه القاضي سلطة اكمال العقد وما في نصوصه من نقص باتباعه احدي وسيلتين ، أما بالاحكام المدرجة في القانون اذا كان العقد مسمى وآما بالرجوع في غير هذه الحال الى القواعد الموضوعية لأكثر العقود تناسبا مع العقد الذي يراد تفسيره (م ٣٧٠) .

٤ - في القانون العراقي :

لم ينقل القانون المدني العراقي عن القانون المدني المصري او يقتبس شيئاً من احكام تفسير العقد كما فعل في كثير من احكامه ، وانما اخذ الاحكام الخاصة بتفسير العقد من الشريعة الاسلامية مباشرة ونقلها بالحرف الواحد عن القواعد الكلية المدرجة في مقدمة مجلة الاحكام العدلية التي كانت تطبق في العراق قبل القانون المدني .

ومن المؤكد أن هذه الاحكام هي أفضل ما يستهدي به القاضي في تفسير العقد والالتزام وقد جمعت بين نظريتي الارادة الباطنة والارادة الظاهرة وأطلقت سلطان القاضي في الكشف عن النية المشتركة في التعاقد والالتزام وفي تحرى الغاية المقصود منها والمعنى الذي يؤدي اليه هذه الغاية اذا كانت الالفاظ قاصرة عن أداء المعنى المقصود ، كما خولته ان يستهدي بالعرف الجاري والعادة المألوفة وباستعمال الناس للاستدلال على طبيعة التعامل وجعلت تفسير الشك عند قيامه لمصلحة المدين (م ٢٥٥ - ٢٦٦) .

غير ان هذه القواعد الفقهية انما تصلح للاستهداء وليس فيها حكم القاعدة القانونية .

ثالثاً- فيما يتعلق بسلسلة القاضي في تقدير التعويض

١ - القانون المصري :

ان احكام القانون السوري فيما يتعلق بتقدير التعويض عند التخلف أو التأخر عن تنفيذ العقد منقولة عن نصوص القانون المصري ، ولا يوجد اختلاف بينهما الا في تحديد الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية فقد حددها القانون السوري بتسعة في المائة بينما حددها القانون المصري بسبعة في المائة . وقد اقتبس القانون المصري بعض الاحكام المتعلقة بتقدير التعويض من مشروع القانون الفرنسي الايطالي ومن القانون السويسري واخذ عن القضاء المصري بعض المبادئ التي استقر عليها الاجتهاد . وقد تماثلت سلطة القاضي في هذا القانون مع القانون السوري لوحدة النصوص فيهما (م ٢٢٥ - ٢٣٧) .

٢ - القانون الليبي :

نقل المشرع الليبي عن القانون المدني المصري الاحكام المتعلقة بتقدير التعويض عند عدم تنفيذ العقد كما فعل المشرع السوري ولم يختلف عنهما الا في تحديد الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية اذ حددها بشرة في المائة (م ٢١٨ - ٢٣٦) .

وبذلك تكون سلطة القاضي في تقدير انواع التعويض عند التخلف عن تنفيذ العقد واحدة في القوانين المدنية الثلاثة لوحدة الاحكام فيهم .

٣ - القانون اللبناني :

ان المبادئ التي اقراها قانون الموجبات والعقود اللبناني لتقدير التعويض بسبب عدم تنفيذ العقد او الالتزام تكاد تتماثل مع نظائرها في القانون المدني المصري والقوانين المأخوذة عنه مع بعض التفاوت الملحوظ . فقد رأى المشرع اللبناني الضرر غير المباشر في وجوب التعويض واشترط ان تثبت صلة هذا الضرر بعدم تنفيذ الالتزام (م ٢٦٠) .

كذلك فإن المشرع اللبناني لم يعرض لمبدأ اشتراط الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي مع انه منح القاضي سلطة تخفيض هذا الشرط اذا وجده فاحشا (م ٢٦٦) .

٤ - القانون العراقي :

اقتبس القانون المدني العراقي اكثر الاحكام المتعلقة بالتعويض عن المسؤولية التعاقدية من القانون المدني المصري ودعاها ضمان العقد . وقد بنى المبادئ القانونية في التعويض على اساس المبادئ القانونية المقررة في القانون المدني المصري ومنح القاضي صلاحية تقدير التعويض في جميع أنواعه زيادة وخفضا بنسبة تحقق الضرر .

هذه هي سلطة القاضي على العقد ، عرضنا مراحلها التاريخية بتطور مفهوم العقد ، وبحسنا عن هذه السلطة في القانون المدني السوري المنقول عن القانون المدني المصري في اكثر احكامه مع مقارنة موجزة بالقوانين المدنية في بعض البلاد العربية . ولم تمكن من الافاضة في هذا الموضوع الخطير ، لان سلطة القاضي على العقد تحتاج الى بحث النظريات والمذاهب المختلفة في تكوين العقد وفي محله وسعيه وآثاره وما يتفرغ عن ذلك من قواعد وأحكام وهذا ما لا تكفيه محاضرة ولا يتسع له كتاب . ومن أجل ذلك اقتصرنا على تعيين مراكز هذه السلطة في العقد وحددنا نطاقها تحديدا عاما وأظهرنا أثرها في تعديل العقد وفي تفسيره وفي التعويض عن عدم تنفيذه .

والواقع ، فان سلطة القاضي لا تنحصر في العقد فحسب ، وانما تشمل جميع التصرفات والالتزامات الاخرى وخاصة ما ينشأ منها عن المسؤولية . وقد اتسعت سلطة القاضي في القوانين الخاصة بقانون الاحوال الشخصية والقوانين المتعلقة بالعمل والاصابات وأمراض المهن وقانون السير « المرور » وقوانين التأمين وقوانين الاجبار وفي جميع القوانين الاخرى التي تولى بها المشرع تنظيم الحياة الاجتماعية وتوجيه الاقتصاد على اساس الاشتراكية التعاونية .

ومما لا ريب فيه ان الحق لم يعد مطبوعا بطابع الفردية وانما أصبح حقا اجتماعيا وان الحرية في ابتغاء هذا الحق لم تعد غاية بل أصبحت وسيلة . فالحياة التي كان ينظمها القانون على اساس حرية التعاقد قد تطورت بارتقاء العلم وتطور المعرفة وما أحدث ذلك من أثر كبير في علاقات الناس ومعاملاتهم مما اضطر الدولة الى ان تتدخل لمراقبة هذه العلاقات والاشراف عليها .

فالإنسان لم يعد ذا سلطة كاملة على أمواله وحرية تامة في تصرفاته بل أصبحت الدولة مهيمنة على هذه السلطة والحرية تنظمها بما يحقق مصلحة المجموع المسئولة عن رعايته . وقد وضعت الدولة قاعدة النظام العام لتمكن من تحديد تصرفات الافراد واخضاعها لرقابتها .

ففي العقد الذي نص على احكام تكوينه وآثار القانون المدني لا يكفي ان تتحقق فيه الشروط التي يتطلبها هذا القانون لصحة التعاقد بل لابد ان يكون هذا التعاقد متفقا مع احكام النظام العام والنظام العام يشمل التدابير التي قيد بها المشرع احكام القانون العام .

فاذا ابرم الإنسان عقدا وتم هذا العقد بإيجاب وقبول صحيحين صادرين عن يملك أهلية التعاقد وكان سليما لا يشوبه عيب واضح لا يكتنفه غموض ولم تطرأ حوادث استثنائية تحصل تثمينه مرهقا او قوة قاهرة تجعل هذا التنفيذ مستحيلا وقا،

كل من المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، فان هذا العقد الذي استوفى شروطه بالنسبة للقانون العام يتوقف أثره أو نفاذه على مراعاة قوانين خاصة أخرى تنظم هذا الاثر وترعى نفاذ العقد بالنسبة لمصلحة المجموع .

فلم يعد العقد اذن في تلاقى رغبتين وتطابق ارادتين حرتين وانما أصبح عملاً اجتماعياً . فالبيع والشراء والاجارة والوكالة والنقل أصبحت وسائل لبناء الحياة الاجتماعية ، قد تلجأ الدولة لتوسيع الشكل الاجتماعى لهذه العقود لمعالجة أزمة ظاهرة أو لتنظيم وضع اقتصادى وتوجيهه . كذلك فان المسئولية لم تعد قائمة على القاعدة التى تجعل الانسان الحر مسئولاً عن خطئه وملزماً بالتعويض عما أحدثه من ضرر وانما أصبحت قائمة على قاعدة جديد تجعل الهيئة الاجتماعية ملزمة بالتعويض عن الاضرار الفردية .

والامر الذى لا ريب فيه أن قوانين الايجار والتموين والتسعير والتأمين والضمان الجماعى كلها أصبحت معبرة عن هذا الاتجاه الذى يجعل الانسان فيما يملك أو ينتج أشبه بالموظف المكلف بتأمين خدمة عامة . وهكذا نرى ان القانون الخاص بعلاقات الافراد Le Droit Privé أخذ ينجح نحو القانون العام ويخضع الى أحكامه وبذلك يصبح الفرد ملحقا بالمجموع

وقد أدى تطور مفهوم العقد وغايته وخضوعه لرقابة الدولة الى تطور سلة القاضي واتساعها فى التقدير ، فالقاضي لم يعد مسيطراً على العقد لتحقيق العدالة بين المتعاقدين فحسب ، بل أصبح ممثلاً للدولة فى رقابة العقد والالتزام وتوجيههما لاداء وظيفة اجتماعية . وهكذا فقد تحول القاضي ايضا من قاض خاص بالعلاقات الفردية الى قاض للمجتمع .

ولقد أقرت الشرائع الحديثة للقاضي بهذه السلطة الواسعة لتأمين العدالة وعددت له الوسائل اللازمة لتحقيق الغاية التى من أجلها منح هذا السلطان العريض .

وقد نصت المادة الاولى من القانون المدنى السورى والمصرى والليبي على تعداد هذه الوسائل وهى : النصوص التشريعية ، ومبادئ الشريعة الاسلامية ، ومبادئ القانون الطبيعى ، وقواعد العدالة .

فأول ما يستعين به القاضي هو نصوص القانون ويسنهدى بلفظها وفحواها فان لم يجد فى هذه النصوص ما يسرى على المسألة المعروضة عليه فيرجع عندئذ الى معين الشريعة الاسلامية ليجد فى أحكامها ومبادئها حلاً للمسألة ، فان لم يجد حكم العرف الجارى فى المعاملات ، فان ضاقت هذه الوسائل على رجبها بالحل فعليه ان يستهدى بالمبادئ العامة لقانون الطبيعة وقواعد العدل والانصاف .

وقد اخذ التشريع العراقى بهذه الوسائل ونص عليها فى المادة الاولى من القانون المدنى غير انه قلم العرف على احكام الشريعة الاسلامية وعوض عن مبادئ القانون الطبيعى بقواعد العدالة .

على ان من القوانين ما منح القاضي سلطة اوسع . فقد نصت المادة الاولى من القانون المدنى السويسرى على أن القاضي اذا لم يجد فى نصوص القانون ما يعينه على حل القضية المرفوعة اليه حكم بمقتضى العرف فان لم يجد فعليه ان يحكم بالقواعد التى يقرها فيما لو تولى سلطة التشريع . وهكذا نجد التشريع السويسرى قد بلغ ما لم يبلغه تشريع فى حسن الثقة بالقاضي ليحكم بين الناس بالعدل والقسطاس .

فأى وظيفة أخطر واسمى من هذه الوظيفة ؟

انها وظيفة خطيرة لان الحق فيها امانة موكولة الى شرف القاضي وسلامة ضميره وحسن معرفته ودقة فهمه . وقد اشترط فقهاء الشريعة الاسلامية في القاضي شروطا لم يجدها أبو حنيفة ، وهو امام الفقهاء متوفرة فيه فرفض أن يتولى القضاء واشفق على نفسه من حمل هذه الامانة التي عرضها الله تعالى على السموات والارض والجبال فأبين أن يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان ، انه كان ظلوما جهولا .

وقد تأسى الصالحون من الفقهاء بأبى حنيفة في البعد عن القضاء والزهد فيه ورأوا في توليه حملا ثقيلا يضيّقون به ويبرمون ، لانهم كانوا يخشون الخطأ والزلل ويخافون ان يلقوا الله فيهما ، حتى ان بعضهم كان يجد ثقل القضاء قد انتقل الى لفظة القاضي وأثر فيها ليجد في ذلك منصرفا عنه . وقد عبر ابن الوردي عن هذا الرأي في قصيدته الحكيمة بقوله :

ان في النقص والاستئثار في لفظة القاضي لوعظا ومثل

وفي الحق فان القاضي مهما أوتى من سلامة الوجدان ونزاهة القصد وحسن المعرفة لا يأمن من نفسه الكبوة ، فيبقى معذب النفس مؤرق الضمير حتى قيل فيمن ولي القضاء بأنه قد ذبح بغير سكين .

لذلك فان اطلاق سلطة القاضي في قضائه كان وما زال عملا منتقدا عند بعض رجال الفقه والقانون ، لانهم يخشون ان يغلو الفضاة في استعمال هذه السلطة ويسرفون في تحرى العدالة فينقلب عدلهم ظلما .

على أن وظيفة القاضي مهما كانت خطيرة تفيلة فليس هناك ما يبرر تقييدها ، لان خطر تقييدها اشد من خطر اطلاقها . فتقييدها يمنع القاضي من تحرى العدالة في معاملات الناس وتصرفاتهم ، لان العدالة شعور وجداني وظاهرة نفسية لا يستطيع ان يضع المشرع لها معيارا ماديا وهي تختلف في الزمان والمكان وباختلاف العادات والاعراف لذلك كان لابد من سلطة يتمكن بها القاضي من احقاق العدالة على هدى شعوره ووحى ضميره لحفظ التعادل في تصرفات الناس وتحقيق الغاية الخاصة والاجتماعية مما يتعاقدون عليه ويلتزمون به .

ولكى يعلم القاضي سمو مهمته وجلال وظيفته يجب ان يشعر بخطورها لان الحكم بالعدل هو ضمان لسلامة المجتمع وحسب القاضي فخرا أن يكون ضمنا لهذه السلامة . وقد قال عمر ، الذي اطلق عليه الغربيون اسم اله العدل ، ان كان للعدل اله غير الله ، لاحد ولاته حين طلب اليه أن يأذن له في تحصين المدينة التي ولاء عليها، قال له : حصنها بالعدل .

والحكم بالعدل يقتضى الشعور به ومعرفة الاحكام المؤدية الى تطبيقه والاستهداء بأعراف الناس واختبار معاملاتهم ، لذلك يجب على القاضي أن يكون عليما بما يجرى في حياة محيطة من احداث ولا يكون بمعزل عن المجتمع الذى ولي سلطة القضاء فيه ، لان القاضي انما يحكم على أمثاله فيجب ان يكون مطلعا على ما يجرى في الحياة التى يعيش فيها أمثاله .

فاذا استطاع القاضي ان يجمع بين معرفة القانون والشعور بالعدل فقد تولى اجمل الوظائف الانسانية كما يقول فولتير .

وفي الحق فان القضاء يتطلب اكبر قدر من الفضائل لممارسة وظيفة هي أدنى وأخطر الوظائف الاجتماعية . وعلى القاضي الذى يحسن استعمال سلطته ويؤديها بأمانة واخلاص يتوقف عليه مصير الحق والعدل والسلام .

الاستغلال والغبن في العقود

بمحة مقارن

في القانون المصري وفي القوانين المدنية العربية

للكاتب المحامي الدكتور

بقيت الحاميد بحلب ج ٢٠٤٠

تمهيد

لما حاضرت في نظرية الحوادث الطارئة في مؤتمرنا الخامس الذي انعقد في بيروت في مطلع شهر ايلول (سبتمبر) سنة ١٩٥٩ استوقف نظري ما جاء في المذكرة الايضاحية من المشروع التمهيدى للقانون المصري من « أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة ليست على وجه الاجمال الآ بسطة في نطاق نظرية الاستغلال ، فالغبن اذا عاصر انعقاد العقد (وهو الاستغلال) أو كان لاحقا له (وهى حالة الحادث غير المتوقع) لا يعدم أثره فيما يكون للتعاقد من قوة الالتزام وانما قد يكون سببا في بطلانه أو انتقاصه على الاقل »

وقد رجوت يومئذ أن يتاح لى أن أحاضر في موضوع الغبن في مؤتمر قادم ، على الاسلوب الذى حاضرت به في نظرية الحوادث الطارئة ، وهو أسلوب البحث المقارن بين قوانين البلاد العربية ، لاعتقادي بأنه هو الاسلوب المجدى في مؤتمر يشترك فيه رجال القانون العرب من مختلف أقطارهم وأصاغرهم وأقاليمهم ، وهو التمهيد الصحيح للوحدة القانونية المرجوة بين البلاد العربية .

ثم إن القواعد القانونية المتعلقة بالغبن قد تبدلت في قوانين البلاد العربية تبديلا كثيرا منذ صدور قانون الموجبات والعقود اللبناني سنة ١٩٣٢ الى صدور القانون المدنى المصرى الجديد سنة ١٩٤٩ والقوانين التى تبعتها متأثرة به ، وهى القانون المدنى السودانى الصادر سنة ١٩٤٩ ، والقانون المدنى العراقى الصادر سنة ١٩٥١ والقانون المدنى الليبى الصادر سنة ١٩٥٣ .

وقد قامت هذه القواعد على مبادئ جديدة كل الجدة تختلف كثيرا عن مبادئ القوانين القديمة ، فهى بهذا الاعتبار خليقة بأن تكون موضعا للمدرس والبحث المقارن على نطاق واسع .

ولكن الغبن من أكثر موضوعات القانون المدنى دقة وصعوبة ، ومن أدعائها الى اختلاف المذاهب وتشعب الآراء ، فلا تمكن الاحاطة بكل أبحاثه فى محاضرة واحدة ، لاسيما وأن النصوص الجديدة التى تحكم موضوعه ما زالت حديثه فى التطبيق العملى فلم تستقر فى فقه مطرد ولا قضاء ثابت .

وخطة البحث التى آثرنا اتباعها الى جانب مراعاة الإيجاز ، هى بيان النصوص القديمة التى كانت قائمة قبل صدور القوانين المدنية الحديثة ، ثم عرض النصوص الجديدة التى كانت وردت فى هذه القوانين ، ثم البحث فى موضوع الاستغلال والغبن

بحثنا مقارنا متخذين القانون المصري أساسا للبحث ، والسبب في اختياره يعود الى مذكرته الايضاحية المسهبة والاعمال التحضيرية التي سبقت اصداره ، والى ماكان له من أثر كبير في البلاد العربية ، فقد اقتبسته سوريا وليبيا اقتباسا حرفيا واقتبسه العراق بشيء يسير من التعديل ، مع ان قانون الموجبات والعقود اللبناني لم يتجاوز حدود لبنان رغم صدوره قبل القانون المصري بسبع عشرة سنة .

الغبن في التقنيات المدنية العربية القديمة

لما استقلت مصر عن الدولة العثمانية كان الفقه الاسلامي غير المقنن هو التشريع السائد في هذه الدولة . فلما اخذت الدولة بمبدأ التقنين لم تخرج عن نطاق هذا الفقه في التشريع المدني فوضعت مجلة الاحكام العدالية التي انتهت منها سنة ١٩٢٣ .

وقد جاءت المجلة على نسق الفقه الاسلامي واسلوبه في عدم تقنين الالتزامات بوجه عام وانما قد قننت العقود المسماة ووضعت لكل عقد منها احكاما مأخوذة من المذهب الحنفي .

فالغبن في المجلة ، تبعا لاسلوب الفقه الاسلامي ، لا ينتظم في قاعدة واحدة ، وانما قد ورد في بعض العقود المسماة على صور وحالات متفقة أو مختلفة ، وتقرر في بعضها على سبيل القياس لفقدان النص .

وأهم احكام الغبن في المجلة جاءت في كتاب البيوع ، والفاعدة فيها ان الغبن الفاحش لا يوجب فسخ البيع مالم يكن مصحوبا بالتغيرير الا في مال اليتيم والوقف وبيت المال فيكفي وحده للفسخ ، وأما اذا كان يسيرا فلا يوجب الفسخ في هذه الاموال أيضا (المادة ٣٥٦) .

وقد حددت المجلة مفهوم التغيرير بأنه « توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية » (م ١٦٤) ولم تترك تحديد الغبن الفاحش لتقدير القضاة وانما حددته بنسب معينة هي « نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة » (م ١٦٥) .

والغبن الفاحش المصحوب بالتغيرير يوجب فسخ البيع اذا صدر التغيرير من أحد المتبايعين (م ٣٥٧) أو من الدلال باتفاق الفقهاء ، واذا توفي من أغر بالغبن الفاحش فلا تنتقل دعوى التغيرير الى وارثه (م ٣٥٨) . واذا اطلع المشتري على الغبن الفاحش وتصرف في المبيع تصرف المالك أو هلك المبيع أو استهلك سقط حق المغبون في فسخ العقد ولو كان الغبن فاحشا مصحوبا بالتغيرير (م ٣٥٩ ، ٣٦٠) .

هذا في عقود البيع ، وأما الاجارة فلم تنضمن المجلة أي نص يتعلق بالغبن فيها ، ولكن شارح المجلة الاكبر العلامة علي حيدر يذهب الى أن احكام الغبن الفاحش الواردة في كتاب البيوع تسرى على عقود الاجارة بالقياس لان الاجارة هي بيع المنافع (شرح مجلة الاحكام - ج ١ ص ٨٢٨ ، ٨٢٩) .

على ان المجلة قد اوجبت ايجار عقار اليتيم او الوقف باجر المثل ، فاذا كان العبد المعقود عليه اقل منه فسدت الاجارة ووجب أجر المثل (م ٤٤١) . فالمبدأ الذي أخذت به المجلة في هذا الموضوع هو الفسخ بالغبن ولو كان يسيرا .

أما القسمة فقد نصت المجلة على ان تكون عادلة ، فاذا وقع فيها غبن فاحش

نسخت وأعيدت ، ويجمع الشراح على سريان هذا الحكم على المنقول والعقار ، سواء أكانت القسمة رضائية أم قضائية (م ١١٢٧ و ١١٦٠ - شرح على حيدر) .

ومى كتاب الوكالة أجازت المجلة للموكل بالبراء أن يشتري بغبن يسير الا اذا كان السعر معينا ، واما اذا اشترى بغبن فاحش فلا ينفذ شراؤه على موكله (م ١٤٨٢) .

هذا كل ما جاء فى مجلة الاحكام العدلية من أحكام الغبن ، والواضح أنها تقتصر على بعض العقود ولا تتسق تحت قاعدة واحدة ، والاصل فيها ان الغبن يجب أن يكون فاحشا ومصحوبا بالتغيير فى البيع ، وفى الايجار قياسا على البيع . ولكن الغبن الفاحش وحده يكفى للفسخ فى بيع مال اليتيم والوقف وبيت المال دون الغبن اليسير ، ويكفى الغبن اليسير فى ايجار عقار اليتيم او الوقف ، كما يكفى الغبن الفاحش دون تغيير فى القسمة وفيما يشتريه الوكيل بالبراء .

وبعض شراح المجلة يذكرون فى بحث الغبن أن تضيق أحكامه يعود الى مبدأ حرية التعاقد وضرورة استقرار المعاملات بين الناس . (شرح المجلة للمرحوم سـ سعيد المحاسنى - المادة ٣٥٦) .

وقد ظلت هذه القواعد نافذة فى كل البلاد العربية ، ماعدا مصر ، الى ما قبل سنوات قليلة وما زالت نافذة حتى الآن ، فى الاردن .

أما مصر التى لم تعرف المجلة ، فقد كان قانونها المدنى القديم اشد من المجلة صيغا بالغبن ، فلم ينص عليه الا فى حالة واحدة هى بيع عقار القاصر بنقص يزيد على خمس ثمنه . فللقاصر أن يطلب تملكه الثمن ، ويسقط حقه فى ذلك بعد سنتين من بلوغه سن الرشد ، وحق ورثته بعد مضي هذه المدة على وفاته (م ٣٣٦ . ٣٣٧) .

ويبدو من هذا النص أن القانون المصرى القديم الذى تأثر بالتقنين المدنى الفرنسى قد سار على غرار هذا القانون فى الغبن فقصره على العقار ، ولكنه تجاوزه فى تضيق نطاقه الى حصره فى بيع عقار القاصر لمصلحة القاصر وحده . ويذهب المرحوم فتحى زغلول (باشا) الى ان هذا الحق ممنوع على غير القاصرين من فاقدى الاهلية (شرح القانون المدنى - ص ٢٥٢) .

غير ان القضاء المصرى قد توسع فى التطبيق ، وأخذ بمبادئ الفقه الاسلامى فى الغبن الذى يلحق القاصر ومن هو فى حكمه ، كما اخذ بها فى الغبن الذى يقع فى ايجار اعيان الوقف (السنهورى - نظرية العقد - الفقرة ٤٣٥ والفقرات التى تليها) .

من هذه الالممة الموجزة باحكام الغبن فى التقنينات المدنية التى كانت قائمة فى البلاد العربية الى زمن قريب ، يظهر أن هذه التقنينات كانت تنظر الى الغبن نظرة فردية ومادية ، وكانت فى حدود هذه النظرة ذاتها تضيق نطاقه ، فلم تضع له قاعدة جامعة شاملة ، وانما نصت عليه فى بعض العقود ، وكانت فى ذلك متأثرة بمبدأ سلطان الارادة وحرية التعاقد ، والحرص على استقرار التعامل بين الناس .

الغبن فى التقنينات المدنية العربية الجديدة

ان تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية قد أدى الى زعزعة مبدأ سلطان الارادة فى العقود وكان من اثر المبادئ الاشتراكية التى ظهرت تبعا لهذا التطور ، ان صار

المشرع يتدخل في العقود لحماية الطرف الضعيف فيها . وقد خرجت فكرة الغبن ، بتأثير هذا التبديل الذي طرأ على المفاهيم القانونية ، من نطاقها المادى الفردى الى النطاق الشخصى الاجتماعى واتسع مدلولها من العقود ذات الموضوع المتبادل الى العقود التى لا تبادل فيها بين الطرفين كالنبرع ، وقامت نظرية جديدة هي نظرية الاستغلال ، صار الغبن فيها مظهرا ماديا للاستغلال وقتلته النظرية الجديدة فى القوانين المدنية التى صدرت بعد التقنين المدنى الفرنسى كالقانون المدنى الالمانى وقانون الالتزامات السويسرى ، وتأثرت التقنينات المدنية العربية بهذا الاتجاه الجديد فأقرت نظرية الاستغلال .

وأول قانون عربى أخذ بهذه النظرية هو قانون الموجبات والعقود اللبناني الذى صدر سنة ١٩٣٢ ، ثم أخذ بها القانون المدنى المصرى الجديد سنة ١٩٤٩ ، وتبعه فى ذلك القانونان السوري والليبي ، والقانون العراقى بشئ من التعديل .

على أن نصوص القانون المصرى والسورى والليبي اذا اتفقت فى هذه النظرية فتمة فروق ما بينها وبين قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدنى العراقى ، واطهارا لهذه الفروق نبين هذه النصوص فيما يلى :

١ - قانون الموجبات والعقود اللبناني : جعل القانون الغبن رابع عيوب الرضى الخمسة ، والعيوب الأربعة الأخرى هي الغلط والحداع والخوف وعدم الأهلية (م ٢٠٢ الى م ٢١٩) .

وقد عرفت المادة ٢١٣ الغبن بأنه « التفاوت وانتفاء التوازن بين الموجبات التى توضع لمصلحة فريق ، والموجبات التى تفرض على الفريق الآخر فى العقود ذات العوض ، » .

ثم انتقل القانون الى بيان حكم الغبن فى المادة ٢١٤ التى وضع فيها نظرية الاستغلال ، فنص على أن الغبن لا يفسد فى الأساس رضى المغبون ، ويكون الامر على خلاف ذلك ويصبح العقد قابلا للبطلان فى الأحوال الآتية :

(أ) اذا كان المغبون قاصرا .

(ب) اذا كان المغبون راشدا وكان للغبن خاصتان : الأولى أن يكون فاحشا وشادا عن العادة المألوفة ، والثانية أن يكون المستفيد قد اراد استثمار ضيق او طيش او عدم خبرة فى المغبون ، ويمكن ، الى الدرجة المعينة فيما تقدم ، ابطال عقود الغرر نفسها بسبب الغبن .

وليس فى التقرير الذى قدم به القانون الى وزير العدل نائب رئيس اللجنة التى تولت وضعه ، ما يشير الى أسباب قبول هاتين المادتين ، على أن التقرير يشير بين المصادر التى اعتمدتها اللجنة فى وضع القانون اللبناني الى المشروع الفرنسى الايطالى الذى أخذ بنظرية الاستغلال .

ويلاحظ أن القانون اللبناني قد جصر الاستغلال فى العقود ذات العوض وفى عقود الغرر .

٢ - القانون المدنى العراقى : سار القانون المدنى العراقى فى اتجاهين بان واحد ، أحدهما المجلة والفقه الاسلامى ، والآخر القانون المدنى المصرى ومشروعه التمهيدى .

وقد بحث في الغبن والاستغلال ، عند البحث في عيوب الارادة ، وحدد هذه العيوب بالاكراه والخطأ والتغريب المصحوب بالغبن والاستغلال .

وهو كالمجلة قد جمع التغريب بالغبن وقرر أنه اذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وكان في العقد غبن فاحش كان العقد موقوفا على اجازة المغبون (م ١٢١) . ثم قرر ان مجرد الغبن لا يمنع من نفاذ العقد ما دام لم يصحبه تقرير ، على أنه اذا كان الغبن فاحشا وكان المغبون محجورا أو كان المال الذي حصل فيه الغبن مال الدولة أو اوقف ، فالعقد يكون باطلا (م ١٢٤) .

وبعد تقرير هذه القواعد ذات المعيار المادي ، التي أخذها من المجلة ، انتقل الى نظرية الاستغلال فقرر أنه «اذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه فلحقه من تعاقدته غبن فاحش جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول ، فاذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة أن ينقضه (م ١٢٥) .

وهذا النص مقتبس بتعديل من نص القانون المصري ومن النص الذي ورد في مشروعه التمهيدى .

والملاحظ على هذه النصوص ، أن المشرع العراقي لم يجعل التغريب من عيوب الرضاء ما لم يقترن بالغبن الفاحش ، وهو في ذلك يقترب من قانون الموجبات والعقود الذي نص في المادة ٢٠٩ على أن الخداع الذي حمل على انشاء العقد لا يؤدي الى ابطاله الا اذا كان الفريق الذي ارتكبه قد اضر بمصلحة الفريق الآخر ، مع أن لقانون المدني المصري قد جعل التدليس من أسباب بطلان العقد دون أن يوجب اقترانه بالغبن الفاحش أو بالضرر (م ١٢٥) .

فالغبن في القانون العراقي قد جاء في ثلاثة أحوال : أولها التغريب ، وثانيها الحجر ومال الدالة والوقف ، وثالثها الاستغلال .

٣ - القانون المصري والقانونان السوري والليبي :

أخذ المشروع التمهيدى للقانون المدني المصري بنظرية الاستغلال في المادة ١٧٩ فقررها بهذا النص :

« ١ - اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مطلقا مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، أو لا تتعادل مطلقا مع التزامات المتعاقد الآخر ، بحيث يكون مفروضا ، تبعا للظروف ، أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه ، أو بحيث يتبين بوجه عام ان رضاه لم يصدر عن اختيار كاف ، فيجوز للقاضي ، بناء على طلب الطرف المغبون ، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . ويسرى هذا الحكم حتى اذا كان لتصرف الذي صدر من الطرف المغبون تبرعا .

٢ - ويجوز ، في عقود المعاوضة ، أن يتوقى الطرف الآخر دعوى البطلان اذا غرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن ، .

وقد أقرت لجنة المراجعة هذا النص بعد أن أدخلت عليه تعديلات لفظية فصار كما يأتي وأصبح رقم المادة ١٣٣ :

« ١ - اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، تبين أن المتعاقد المغبون قد استغل طيشه أو حاجته أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه ، أو تبين بوجه عام أن رضاه لم يصدر عن اختيار كاف ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد » .

« ويسرى هذا الحكم ولو كان التصرف الذي صدر من الطرف المغبون تبرعا . »

« ٢ - ويجوز في عقود المعارضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال اذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن » .

ومما جاء في مذكرة المشروع التمهيدى في أسباب قبول هذا النص :

« ١ - لم يأخذ المشروع بمذهب التقنين الألماني فيما يتعلق باستغلال المتعاقد فليس يعنى هذا التقنين أن المغبون قد خضع لتأثير لم يستطع التغلب عليه بإرادته ، والا كان من أثر ذلك إلحاق الاستغلال بعيوب الرضاء ، ولكن يعنيه أمر مختلف كل الاختلاف هو أن الطرف الآخر قد استغل ، فيمن تعاقد معه ما قام به من ضعف وما اشتد عليه من عوز ، فليس ينطوى الأمر على عيب في الرضاء ، بل هو ينطوى على عمل مخالف للآداب ، صدر من المتعاقد الذي حصل على منفعة لا تتناسب مع التزاماته . ولذلك كان الجزاء هو البطلان المطلق لا البطلان النسبي » .

تلك وجهة التقنين الألماني ، وقد أثر المشروع أطرافها واتباع ما اختاره المشروع الفرنسي الإيطالي في هذا الصدد ، فلم يعتبر الغبن عملا مخالفا للآداب ، بل اعتبره عيبا من عيوب الرضاء ، يستتبع وجوده بطلان العقد بطلانا نسبيا .

بيد أنه يشترط لذلك توافر أمرين : أحدهما مادة أو موضوعي وهو فقدان التعادل ما بين قيمة ما يأخذ العاقد وقيمة ما يعطى على نحو يتحقق معه معنى الإفراط ، والآخر نفسى أو ذاتى ، بهو استغلال المتعاقد الذي أصابه الغبن .

« ٢ - علي أن هذا العيب ، ليس من الضروري أن يستتبع بطلان العقد بطلانا نسبيا ، فقد يكتفى القاضي بانقاص الالتزامات المفرطة أو الفاحشة » .

وتحسن الإشارة إلى أن العقود الاحتمالية ذاتها يجوز أن يطمع فيها على أساس الغبن ، اذا اجتمع فيها معنى الإفراط ، ومعنى استغلال حاجة المتعاقد أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه .

« ٣ - وقد تضمن كثير من التقنينات الحديثة قاعدة عامة في الغبن ، ويلاحظ أن مذهب التقنينات اللاتينية القديمة التي تقتصر على إيراد بعض تطبيقات معينة في الغبن ، قد هجر في التشريع الحديث نهائيا » .

« ٤ - ويراعى من ناحية أخرى ، أن أخذ المشروع بقاعدة عامة في الغبن ، لسم يمنعه من أن يجانب المذهب النفسى أو الذاتى في بعض المسائل ، ويعمد إلى التزام مذهب مادي بحت ، من ذلك جميع الأحوال التي عبر فيها عن معنى الغبن برقم من الأرقام » .

ولكن هذا النص لما عرض على لجنة القانون الأردني في مجلس الشيوخ ثارت عليه عاصفة قوية من الاعتراض لم تخفف من حدتها قوة ما جاء في المذكرة الإيضاحية

من أسباب ، واتجهت النية الى الغائه ، وكانت الحجة الظاهرة في اعتراض المعارضين ان اقرار هذا المبدأ يؤدي الى اضطراب المعاملات وعدم استقرارها ، وليس في البيئة المصرية حاجة تدعو اليه . ورأى رئيس اللجنة أن هذه المادة تحد من حرية الانسان لان المالك حر في تصرفاته التي بعوض الخارجة عن حدود السقف والاكراه احتراماً لذاتيته وأدميته ، وما دامت الوقائع خارجة عن حدود الاكراه والتدليس والغلط ، وهي الاسس التي قامت عليها فلسفة القانون من قديم الزمان ، فلا محل لاعتبار تلك الوقائع ، وذهب بعض أعضاء اللجنة الى قصر الحماية الواردة في هذه المادة على عقود التبرعات ، واخراج عقود المعاوضات منها ، وأكد آخرون أن هذا النص المأخوذ من المشروع الفرنسي الايطالي أوسع كثيراً من النص الوارد في هذا المشروع ، ومن التقنين الالماني الذي تجنبه المشروع المصري .

وقد رد مندوبو الحكومة على هذه الاعتراضات بأن جميع الشرائع تكلمت عن عيوب الرضاء التقليدية وهي الغلط والاكراه والتدليس يضاف اليها الغبن ، وقد نظم الغبن في الشرائع القديمة على تقدير حسابي ، اي انها اتخذت المعايير المادية لكي تكون اشارة على وجود عيب من عيوب الرضى ، بيد ان الشرائع الحديثة قد اتجهت الى تقرير الغبن في جميع العقود بشرط توافر عنصرين ، احدهما مادي او موضوعي وهو فقدان التعادل أو التوازن بين قيمة ما يأخذه أحد المتعاقدين وقيمة ما يعطيه على نحو يتحقق فيه معنى الافراط والآخر نفسى أو ذاتى وهو استغلال المتعاقد الذى أصابه الغبن ، وقد اخضع المشروع هذين العنصرين لتقدير القاضى من غير أن يتقيد بالمعيار المادى الحسابى على خلاف الشرائع القديمة .

واوضح مندوبو الحكومة ان القانون القديم ، ولو انه حصر عيوب الرضى الا ان القضاء اضطر في حالات كثيرة الى ابطال عقود لا تتوافر فيها تلك العيوب ، ولم يستند فيها الى نص وانما استند الى نظرية التسلط على الارادة والاستهواء مسترشداً بقواعد العدالة ، ولذلك لم ير المشرع بدا من التدخل منعاً لتضارب الاحكام ، فالمشروع يتجه الى استقرار المعاملات السليمة .

واشترك الدكتور السنهورى في المناقشة وأكد ان نظرية الاستغلال موجودة فعلاً في القضاء ، فهو يطبقها بدون نص ، وكل ما عمله المشروع انه اوجد هذا النص .

ولما ظهر رأى بقبول النص بعد الحد من نطاقه حتى لا يتسع أفق تطبيقه ، طلب مندوبو الحكومة تأجيل المناقشة حتى تتمكن الحكومة من وضع صيغة جديدة تتفق مع وجهة نظر اللجنة .

وبعد المناقشة في الصيغة الجديدة ، وبعد تعديلها ، صار نص المادة كالآتى واصبح رقمها ١٢٩ :

« ١ - اذا كانت التزامات احد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقدين المغبون لم يبرم العقد لان المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً او هوى جامعاً ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد او ان ينقص التزامات هذا المتعاقد .

٢ - ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد والا كانت غير مقبولة .

٣ - ويجوز في عقود المعاوضة ان يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال اذا عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن » .

وبإقرار هذه المادة اقرت اللجنة المادة المرتبطة بها والتي تليها وهي :

« يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الاخلال بالاحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بمعدل الفائدة » .

وجاء فى تقرير اللجنة تبياناً لاسباب قبول النص وتحديد مداه :

« اقترح حذف المادة ١٢٩ الخاصة بالاستغلال اذ قد يكون فى استبقائها ما يهدد المعاملات، ولم تر اللجنة الاخذ بهذا الاقتراح، لان وضع احكام خاصة فى شأن الاستغلال لا يقتصر أثره على دعم الاسس الحلقية فى تنظيم المعاملات ، بل يجاوز ذلك الى اقالة القضاء من عناء التحايل على النصوص وتحميل القواعد ما لا تطبق بطبيعتها . . . ولكنها نوسطت فلم تر ان يكون نطاق هذا النص رحباً على غرار نظيره فى اكثر التقنينات الحديثة ، ومنها التقنين الالماني والستويسرى والبولونى واللبنانى والمشروع الفرنسى الايطالى ، بل اقتضت فيه على حالتى الهوى الجامح والطيش البين » .

وجاء فى المناقشة ان الهوى هنا معناه الشهوة الجامحة لا المودة والعطف ، وقد ترك تحديد حدود الطيش والهوى لتقدير القاضى .

وهاتان المادتان وردتا علينا فى القانون السورى برقم ١٣٠ و ١٣١ وفى القانون الليبى برقم مادتي القانون المصرى .

الاستغلال والغبن

ان القوانين التى تقوم على أساس مطلق من مبدأ سلطان الارادة لا تترك فى احكامها وقواعدها مكاناً للغبن ، لان الاصل فيها ان كل انسان حر فى تصرفاته ، والعقد شريعة المتعاقدين ، وليس للقانون أن يتدخل فيما تعاقد عليه متعاقدان حائزان للاهلية القانونية .

غير ان القوانين التى نظرت الى العقود من زاوية العدالة والاخلاق قد اضعفت من قوة ذلك المبدأ ، فحرمت عقود الربا وابطلتها وازالت الغبن من العقود التى اتسمت به ، وهذه هى القوانين الدينية فى القرون الوسطى كالشريعة الاسلامية وشريعة الكنيسة المسيحية .

ولما وضع القانون المدنى الفرنسى الذى يعد بحق مبدأ التقنين المدنى الحديث ومصدر التقنينات المدنية التى صدرت بعده فى اوروبا ، كان مبدأ سلطان الارادة قد استعاد قوته ، فكان من الطبيعى بتأثير هذا المبدأ أن لا يترك القانون للغبن احيواً محدوداً جداً لا يتجاوز القسمة وبيع العقار .

بيد أن التبدلات المهمة التى طرأت على الحياة الاجتماعية والاقتصادية فى اوروبا وفى العالم كله بسبب تقدم العلم والصناعة ، وما تبع ذلك من انتشار المذاهب الاشتراكية ، قد أدى الى زعزعة مبدأ سلطان الارادة فى تصرفات الناس ، والى مضاعفة

مداخله الدولة في هذه التصرفات حماية للطرف الضعيف وللمبادئ الاجتماعية الجديدة .

وقد تأثرت القوانين المدنية التي صدرت بعد القانون الفرنسي بهذه النزعة الجديدة ، وظهر أثر ذلك في الغبن على صورة بارزة ، فانتقل من نظرية مادية محدودة النطاق الى نظرية نفسية واسعة هي نظرية الاستغلال .

وقد سار القانون المدني المصري في هذا الاتجاه الحديث ، كما سارت فيه التقنينات المدنية في لبنان وسوريا وليبيا والعراق ، فأقرت كلها نظرية الاستغلال .

غير أن هذه القوانين قد احتفظت ، الى جانب نظرية الاستغلال ، بنظرية الغبن المادية في بعض العقود ، وقد أكد القانون المصري ذلك في مادة خاصة ، وتبعه فيه القانونان السوري والليبي .

فالبحث في هذا الموضوع يجب ان يكون على قسمين ، احدهما في الاستغلال والآخر في الغبن .

القيم الأولى

نظرية الاستغلال

١- أركان الاستغلال

ليس الاستغلال الا انتقالا بالغبن من نظرية مادية الى نظرية نفسية كما قلنا . ولكن الغبن اذ يتكون من ركن واحد ، هو عدم التعادل بين التزامات الطرفين على صورة فادحة ، يتطلب الاستغلال ، بالإضافة الى ذلك ، ركنا آخر هو استغلال المتعاقد ضعف المتعاقد الآخر ، ومن هنا كان للاستغلال ركنان احدهما مادي والآخر نفسي .

١ - **الركن المادي** : ان هذا الركن هو عدم التعادل الفادح بين التزامات الطرفين المتعاقدين ، وقد عبرت عنه المادة ١٢٩ من القانون المصري بأن تكون «التزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر» وهذا هو التعبير الوارد في القانونين السوري والليبي . وأما قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد حددته في المادة ٢١٤ بأن يكون عدم التعادل « غيبا فاحشا وشاذا عن العادة المألوفة» . وأما القانون العراقي فاكتمل في المادة ١٢٥ بتعريفه بالغبن الفاحش . وكل هذه التعريفات على اختلاف ألفاظها ذات مدلول واحد ، هو الفارق الجسيم بين التزامات المتعاقدين ، أو بين التزام أحد المتعاقدين وبين استفادته من العقد .

على انه يجب الانتباه ، بدقة وحذر ، الى ان معنى عدم التعادل في نظرية الاستغلال ليس ماديا وانما هو شخصي محض ، وهذا ما يختلف فيه نظرية الاستغلال عن نظرية الغبن لاختلاف تترتب عليه نتائج ، قد يكون بعضها اثرا لبعض .

٢ - **عدم التعادل في الغبن** هو مادي محض في قيمة الشيء ذاته في السوق لاقى

نظر المتعاقدين ، واما في الاستغلال فهو في قيمته عند التعاقد ، فالقيمة هنا شخصية وليست مادية كما هي في الغبن .

يقول سيادة العلامة الجليل الدكتور السنهوري في تبيان ذلك انه في الغبن « ينظر الى قيمة الشيء نظرة مادية لانظره شخصية ، فالعبرة بقيمة الشيء في حد ذاته ، وتحدد هذه القيمة تبعا للقوانين الاقتصادية واهمها قانون العرض والطلب . اما في النظرية الاخرى (نظرية الاستغلال) فالعبرة بالقيمة الشخصية وهي قيمة الشيء في اعتبار التعاقد ، اذ قد يكون الشيء تافها في ذاته كبيرا في نظر من يريد الحصول عليه لاعتبارات ترجع لظروف شخصية . ويترتب على النظر المادية لقيمة الشيء انه اذا اختلف التعادل في العقد بالنظر الى هذه القيمة ، فان الغبن يتحقق حتى لو لم يختل التعادل بالنظر الى القيمة الشخصية للشيء ، فقد يكون التعاقد على بينة من قيمة الشيء المادية ولكن يشتريه بثمن أكبر ، غير مخدوع ولا مضطر ، لان قيمته الشخصية تعدل الثمن الذي بذله ، في مثل هذه الحالة يعتبر التعاقد ، طبقا للنظرية المادية مغبونا مادام التعادل قد اختلف بالنسبة الى القيمة المادية ، مع انه كان عالما بهذه القيمة ولم يخدع في أمرها ولم يضطر الى التعاقد » . ثم يوضح سيادته ذلك بمثل فيقول : « قد تكون القيمة المادية لمنزل أربعة آلاف ، فيرغب شخص في شرائه بخمسة آلاف لان قيمة المنزل بالنسبة اليه تبلغ هذا الثمن ، فالعبرة هنا بالقيمة الثانية دون الاولى ، ولو اشتراه الراغب فيه بخمسة آلاف أو بمبلغ اكبر بحيث لا يكون الاختلال فادحا بين مادفعه وما اعتبر قيمة شخصية للمنزل ، فان العنصر الموضوعي للاستغلال لا يتحقق ، اما اذا دفع ثمنا عاليا يزيد كثيرا على هذه القيمة الشخصية ، كأن دفع ثمانية آلاف مثلا ، جاز القول بأن الاختلال في التعادل اختلال فادح ، الوسيط ج ١ فقرة ٢٠٣ و ٢٠٦ » .

فمقياس اختلال التعادل وان كان ماديا الا ان تحديد مقداره يتصل بشخص التعاقد .

٢ - ويترتب على ما تقدم عدم امكان تحديد مقدار عدم التعادل في الاستغلال برقم محدود ونسبة معينة كما هو في الغبن ، لان القيمة على ماديتها مادامت شخصية ، فمن الطبيعي ان تختلف باختلاف اعتبارات الناس في تقييم الاشياء ، فلا بد من ترك تحديد القيمة وعدم التعادل الى ظروف كل شخص واعتبارات ، وهو ما يقدره الفاضل حق قدره .

٣ - ومما يترتب على ذلك ان يكون الغبن عيبا مستقلا بذاته ، وان يكون الاستغلال عيبا من عيوب الرضاء ، فما دام الغبن في العقد يتحقق برقم معين من عدم التعادل بين الالتزامين ، فلا صلة ما بينه وبين ارادة المتعاقد المغبون ، بخلاف عدم التعادل في الاستغلال فانه يرتبط مباشرة برضاء المتعاقد .

٤ - وقد ينشأ من ذلك أن لا يقع الغبن الا في عقود المعاوضة غير الاحتمالية دون العقود الاحتمالية وعقود التبرع ، لان عدم التعادل برقم معين لا يكون الا في عقود المعاوضة التي تتعين فيها التزامات الطرفين وفائدتهما من العقد تعيينا محدد ، وهو غير ممكن في العقود الاحتمالية ولا في عقود التبرع ، اما الاستغلال فانه يشمل كل العقود بما فيها العقود الاحتمالية وعقود التبرع ، فهو أكثر شمولاً من الغبن .

٢ - الركن النفسي : يتألف هذا الركن من عنصرين احدهما العمل الذي يقوم به

أحد المتعاقدين وهو الاستغلال والاستثمار ، وثانيهما الوضع الذي يكون عليه المتعاقد الآخر ويستغله أو يستثمره المتعاقد الاول .

وقد عرفت المادة ١٢٩ من القانون المدني المصري هذا الركن بقولها : « وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لان المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا » . وقد ورد هذا النص نفسه في القانونين السوري والليبي .

اما القانون اللبناني فقد حدد هذا الركن في المادة ٢١٤ بقوله :

« أن يكون المستفيد قد اراد استثمار ضيق أو طيش أو عدم خبرة في المغبون » .

وعرفه القانون العراقي في المادة ١٢٥ بأن يكون « احد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه » .

وهذه النصوص وإن اتفقت في استغلال المتعاقد المغبون من المتعاقدين الآخر ، أو استثماره كما جاء في القانون اللبناني ، إلا أنها اختلفت فيما يستغله من الطرف المغبون . فبينما قصر القانون المصري ذلك على حالتى الطيش البين والهوى الجامح وتبعه القانونان السوري والليبي في الاقتصار على هاتين الحالتين ، أخذ القانون اللبناني بالطيش ولم يقيده بأن يكون بينا واضاف اليه حالتى الضيق وعدم الخبرة . وأما القانون العراقي فكان أكثر القوانين العربية سعة في هذا الموضوع ، فقد اضاف الى الطيش والهوى حالات الحاجة وعدم الخبرة وضعف الادراك ، ولم يقيده الطيش بأن يكون بينما ولا الهوى بأن يكون جامحا .

والواقع أن المادة ١٣٣ من المشروع التمهيدي للقانون المصري ، بالصيغة التي أقرتها لجنة المراجعة ، كانت واسعة المدى ، ولم تكن أقل شمولاً لحالات الاستغلال من القانونيين اللبناني والعراقي ، فقد تضمنت الطيش والحاجة وعدم الخبرة وضعف الارادة ، وضافت اليها عدم تبين صدور الرضاء عن اختيار كاف . إلا أن لجنة القانون المدني في مجلس الشيوخ اتجهت الى رفض النظرية ثم قبلتها بعد مناقشات عنيفة في حدود ضيقة ، فقصرت حالات الاستغلال على الطيش والهوى ، وامعانا في التضييق قيدت الطيش بأن يكون بينا والهوى بأن يكون جامحا ، وحذفت حالات الحاجة وعدم الخبرة وضعف الادراك وعدم تبين صدور الرضاء عن اختيار غير كاف ، مع أنها أكثر ما تكون موضعا للاستغلال ، وأكثر وقوعا في الحياة من الطيش البين والهوى الجامح ، ولا تقل فيها ضرورة الحماية القانونية عن هاتين الحالتين .

ونعتقد أنه من العسير ان يكتفى القضاء في التطبيق بقصر الاستغلال على الطيش البين والهوى الجامح ، وان يرضى باستغلال الحاجة والعوز وضعف الادراك وقلة الخبرة والدراية ، ففي ذلك ما يناهى قواعد الحق والعدالة ، فلا بد من أن يتوسع في اجتهاده ليتدارك به هذا النقص ، وقد سبق له ان قضى بالمبدأ دون نص ، فمن السهل ان يتوسع فيه بعد اقراره في القانون .

ونحن نرجو من اللجنة القانونية في مجلس الامة ، التي تنظر في مشروع القانون المدني الموحد بين الاقليمين المصري والسوري ، أن تبادر الى تدارك هذا النقص باعادة نص المادة ١٢٩ من القانون الى ما كان عليه في المشروع التمهيدي لئلا تبقى سعة نظرية الاستغلال في قانون الجمهورية العربية المتحدة اقل منها في القانونين اللبناني والعراقي ولئلا يختلف الاجتهاد في هذا الموضوع باختلاف المحاكم .

ومفهوم الطيش البين هو النزق الواضح والحفة الظاهرة ، واما الهوى الجامح فانه

الشهوة الجامحة كما جاء في مجموعة الاعمال التحضيرية ، وهو ان يولع الشخص بشيء او بشخص آخر ولعا شديدا (النظرية العامة للالتزام للدكتور عبد الحى حجازى ص ٣١٣ و ٣١٤) .

وكلاهما - الطيش البين والهوى الجامح - من عيوب الرضاء فى التقنيات المدنية العربية بالنص الصريح ، فيكفى وجود احدهما فى الشخص المتعاقد حين العقد حتى يتحقق العيب . فليس لكونهما مستمرين او طارئين من أثر فى طبيعتهما ولا فى النتيجة القانونية المترتبة عليهما (يراجع المصدر المتقدم فى التفريق بين ان يكون الطيش والهوى مستمرين او طارئين) .

والحالات التى يظهر فيها الطيش والهوى . ويكونان موضعا للاستغلال ، متعددة المظاهر فى الحياة ، ومن صورها البارزة ما يكون من تأثير الزوجة الشابّة فى زوجها الطاعن فى السن ، او الخليفة فى صديقها ، او أحد الاولاد فى أبويه ، او رجل الدين فى الناس المفرطين فى التقوى والعبادة ، او اصحاب الاعمال والمرايين فى الوارثين الشباب الطائشين الذين يرثون الاموال الكثيرة ، وفى كل هذه الاحوال يسهل الاستغلال فالركن النفسى للاستغلال هو أن يستثمر متعاقد ارادة متعاقد غير سليمة بسبب الطيش البين والهوى الجامح فى القانون المصرى وفى القانونين السورى والليبي ، والضيق والطيش وعدم الخبرة فى القانون اللبناني ، والحاجة والطيش والهوى وعدم الخبرة وضعف الادراك فى القانون العراقى ، وأن يكون استثمار هذه الحالات هو وحده الدافع الى التعاقد .

فالركن النفسى فى الاستغلال لا يتحقق بوجود تلك الحالات فحسب ، بل باستثمارها والتعاقد بسببها .

ب. العقود التى يقع فيها الاستغلال

ان نصوص القوانين العربية تختلف فى تحديد العقود التى تسرى عليها نظرية الاستغلال .

فالمادة ١٢٩ من القانون المدنى المصرى قد أوردت العقد والتعاقد بصيغة مطلقة ، وان كانت الفقرة الاولى قد أشارت الى عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين ، ثم اشارت الفقرة الثالثة الى عقود المعاوضة عند البحث فى توقي دعوى الابطال ، وورد نص هذه المدة عينا فى القانونين السورى والليبي .

أما القانون اللبناني فقد عرف الغبن ، وهو عدم التعادل فى القانون المصرى ، بأنه التفاوت وانتفاء التوازن بين موجبات الطرفين فى العقود ذات العوض ، ثم اشار الى تطبيق أحكام الاستغلال فى عقود الغرر (م ٢١٣ و ٢١٤) .

وأما القانون العراقى فقد أورد العقد والتعاقد بصيغة مطلقة ثم قرر سريان النص على التصرف ولو كان تبرعا (م ١٢٥) .

فالعقود التى وردت فى هذه النصوص ثلاثة : (١) عقود المعاوضة المحددة ، (٢) عقود التبرع المحددة ، (٣) عقود المعاوضة وعقود التبرع الاحتمالية .

فهل تسرى احكام الاستغلال على هذه العقود بأنواعها الثلاثة أم تقتصر على بعضها دون بعضها الآخر ؟

١ - أما عقود المعاوضة المحددة فالنص فى المادة ١٢٩ من انقانون المدنى المصرى ، وفى كل القوانين العربية التى أشرنا اليها آنفا ، واضح بشأنها ، وكأنه موضوع لها ،

فهى اكثر انواع العقود وقوعا فى التعامل ، واكثرها من حيث وقوع الاستغلال فيها ، فمن الطبيعى أن تظهر فى كل النصوص القانونية على صورة واضحة .

٢ - وأما عقود التبرع فهى موضع البحث الدقيق فى هذا الامر . والقانون العراقى هو القانون الوحيد الذى أوردتها فى النص على صورة صريحة . وكان المشروع التمهيدي للقانون المصرى قد نص عليها أيضا . ولكن لجنة القانون المدنى فى مجلس الشيوخ حذفها على انها من قبيل التزيد . واما القانون اللبنانى فلم يشر اليها فى النص .

وقد يذهب الرأى الى ان نظرية الاستغلال ، فى القانونين المصرى واللبنانى ، وفى القانون السورى والليبي ، لا تسرى على هذه العقود ، بسبب أن الاستغلال فى نصوصها قام على عدم التعادل بين التزامات الطرفين المتعاقدين ، وليس فى عقود التبرع الا الالتزام من طرف واحد ، فلا بد لسريان تلك النصوص عليها من نص صريح كنص القانون العراقى ، او كالنص الذى كان فى المشروع التمهيدي للقانون المصرى .

وهذا الرأى على قوته لا يخلو من نقد فى القانون المصرى وفى القانونين السورى والليبي ، لأن لجنة القانون المدنى فى مجلس الشيوخ لم تحذف النص اعتراضا على تطبيق الاستغلال فى عقود التبرع ، وانما حذفته لانه من باب التزيد ، والتزيد فى النصوص القانونية يدل على توفر مفهوم الزيادة فيها بدون ذكر الزيادة . والظاهر من مناقشات لجنة القانون المدنى فى هذا الموضوع ، ان الرأى كان متفقا على ضرورة حماية المغبون فى عقود التبرع ، حتى ان بعض الاعضاء ذهب الى قصر النص على هذه العقود وحدها .

وقد يستدل على دخول النصرفات التبرعية فى حدود النظرية من نص الفقرة الثالثة من المادة ١٢٩ التى جاء فيها انه « يجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الابطال اذ ٠٠٠ الخ » . فلو كانت المادة ١٢٩ قاصرة على عقود المعاوضة وحدها ، لما كان من داع لتخصيصها بالذكر فى توقى الابطال ، وكان من حسن الصياغة القانونية ان يكتفى بشرط توقى الابطال دون ذكر تلك العقود ، لان مفهوم النص لا يمكن أن ينصرف الا اليها ، فتخصيصها بالتعيين يدل على أن النص يشملها وبشمل عقود التبرع ، فكان لابد من هذا التخصيص ، لان شرط توقى الابطال ، بعرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن ، لا يمكن أن يقع فى العقود التبرعية .

وبجب أن يلاحظ أن الاستغلال كثير الوقوع فى عقود التبرع ، والثابت بوقائع الحياة أن هذه العقود هى مظهر الاستغلال الذى يقع من الزوجة الشابة او الاولاد او رجال الدين ، عندما يحملون أزواجهم أو آباءهم أو المفرطين فى عقائدهم على ايشارهم بالمال ، فالحماية القانونية فيها قد تبدو أكثر ضرورة منها فى عقود المعاوضة .

ولا فرق بين وقوع التبرع صريحا ، أو ضمنا مستورا بعقد معاوضة ، والوصية فى حكم الهبة لانها من عقود التبرع .

على أن ما قلناه فى القانون المصرى ، وفى القانون السورى والليبي ، قد لا ينطبق على القانون اللبنانى ، لان النص فى المادة ١٢٣ صريح بعدم سريان الغبن الا على العقود ذات العوض ، وقد اضافت المادة ٢١٤ اليها عقود الغرر ، وليس فى صياغة المادتين ما يساعد على التوسع فى الاجتهاد والقول بدخول التصرفات التبرعية فى نطاق أحكام الاستغلال ، ولم يرد فى قضاء المحاكم اللبنانية ولا فى كتب الفقهاء اللبنانيين ما يدل على ذلك .

٣ - وأما العقود الاحتمالية ، فالأصل فيها احتمال الكسب والخسارة ، وكما تكون في عقود المعاوضة تكون في عقود التبرع ، إلا أن الفرق بين الالتزامين في العقد الاحتمالي لا يمكن أن يحدد برقم معين عند التعاقد ، فلا تسرى عليه نظرية الغبن المادية ، ولكن الاستغلال هو غير الغبن بمعياره المادي ، وإنما يقوم على ركن نفسي كما تقدم ، فيقع في العقود الاحتمالية كما يقع في العقود المحددة ، فقد يستغل أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر ويحمله بنافع هذا الاستغلال على أن يعقد معه عقدا من عقود المعاوضة الاحتمالية .

وقد نص القانون اللبناني صراحة على دخول هذا النوع من العقود في نطاق نظريته الاستغلال ، وأما القانون المصري فقد اكتفى عن النص الصريح بالاطلاق في عبارة النص ، فذكر العقد وعقود المعاوضة بصيغة الاطلاق . وقد اكدت المذكرة الايضاحية لمشروع التمهيدى « ان العقود الاحتمالية ذاتها يجوز أن يطعن فيها على أساس الغبن اذا اجتمع فيها معنى الافراط معنى استغلال حاجة المتعاقد أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه » . والنص في القانون ومشروعه التمهيدى واحد في هذا الامر والخلاف في حالات الاستغلال التي توسع فيها المشروع وقصرها القانون على الطيش البين والهوى الجامح .

ولا يختلف القانون العراقي في هذا الموضوع عن القانون المصري ، فهو واحد فيهما ، لاسيما وان المادة ١٢٥ من القانون العراقي مقتبسة من المشروع التمهيدى للقانون المصري .

غير ان الصعوبة في تطبيق الاستغلال في العقود الاحتمالية ، تظهر في تحديد الركن المادي للاستغلال ، وهو عدم التعادل بين التزامات الطرفين ، وفي المعيار الذي يجب أن يتخذ في هذا التحديد ، مادام مايجنيه أحد المتعاقدين من العقد مجهولا يتراوح بين احتمالات الكسب أو الخسارة دون امكان معرفة مقدارهما .

والواقع ان عدم التعادل في هذه العقود لا ينظر اليه على أساس مايحتمل فيها من مكسب أو خسارة ، فهذا من طبيعتها ، وإنما ينظر اليه على أساس وجود تعادل بين احتمال الكسب وبين احتمال الخسارة في وقت التعاقد . فان كان هذا التعادل بين الاحتمالين مفقودا ، وكان احتمال الخسارة أرجح كثيرا من احتمال الربح على وجه شبه مؤكد ، كان الركن المادي للاستغلال متحققا (الوسيط ج ١ فقرة ٢٠٦ - نظرية الاستغلال للاستاذ توفيق حسن فرج فقرة ١٠٧ وما جاء في الهامش نقلا من رسالة الاستاذ محمد مصطفى محمد) .

وأما الركن النفسى في العقود الاحتمالية فلا صعوبة في تحقيقه ، وهو يقع باستغلال حالة المتعاقد من متعاقد آخر على الصلابة التي يقع بها في العقود المحددة .

والعقود الاحتمالية كثيرة ، منها عقود الغرر ، كالمرتب مدى الحياة والتأمين . وقد حددتها محكمة الاستئناف بالقاهرة بأنها هي التي « لا يستطيع فيها كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه من المنفعة وقت التعاقد ، وهي لا تتحدد الا فيما بعد تبعا لوقوع امر غير محقق كبيع الثمار قبل انعقادها والزرع قبل نباته بضمن جزافه

(١٨ أبريل ١٩٤٨ - المجامع ٢٢ - ص ٣٦٥) .

ج- اثبات الاستغلال

على من يدعى الاستغلال أن يثبت بركنيه المادى والنفسى . وكل من هذين الركنين مستقل عن الآخر . وتظهر أهمية هذا الفصل بينهما فى أنه لا يمكن افتراض وجود الركن النفسى بوجود الركن المادى ، فلا يكفى ثبوت الغبن بوجود الاستغلال وإنما يجب اثبات الاستغلال وأنه هو الذى حمل المغبون على التعاقد ، على وجه مستقل على ثبات الغبن ، وهذا ما قضت به محكمة النقض اللبنانية فى حكم لها صادر فى ١٥/١٢/١٩٥٦ فقالت :

« بما أن المشرع اشترط للإبطال أن يكون للغبن خاصان ، الأول أن يكون فاحشا وشاذا عن العادة المألوفة ، والثانية أن يكون المستفيد قد أراد استثمار ضيق أو طيش أو عدم خبرة فى الغبون » .

« وبما أن توفر كل من هاتين الحصنين شرط للإبطال ، وعلى ذلك لا يمكن القول بإمكان استنتاج الخاصة الثانية من مجرد تحقق الخاصة الأولى » (النشرة القضائية اللبنانية - سنة ١٩٥٦ - ص ٩٣١) .

وإثبات الاستغلال جائز بكل الادلة ولا يتقيد بنوع خاص منها .

وكل ما تقدم هو من الواقع الذى يستقل بتقديره قضاة الموضوع ، ولا يدخل تحت رقابة محكمة النقض . غير أن لمحكمة النقض أن تنظر فيما إذا كانت الحالة التى استغلها المتعاقد فى المنعقد الآخر هى من حالات الاستغلال التى حددها القانون . رهن الطيش البين والهوى الجامع فى القانون المصرى وفى القانونين السوري والليبي ، والضيق والطيش وعدم الخبرة فى القانون اللبناني ، والحاجة والطيش والهوى وعدم الخبرة وضعف الإدراك فى القانون العراقى ، وفيما إذا كانت الوقائع التى أخذت بها محكمة الموضوع تتصف بهذه الحالات ، فرقابتها رقابة قانونية محضنة (الوسيط للعلامة الدكتور السنهورى ج ١ ص ٣٦٨) .

د- الأثر المترتب على الاستغلال

للاستغلال عند ثبوته أثر واحد هو رفع الغبن عن المتعاقد المغبون . ولهذا الأثر وجهان فى القانون المصرى والقانونين السوري والليبي ، أحدهما إبطال العقد ، والآخر انقاص التزامات المتعاقد المغبون .

أما فى القانون اللبناني فأثر الاستغلال أن يصبح العقد قابلا للإبطال (م ٢١٤) . وأما فى القانون العراقى فـ للمغبون أن يطلب رفع الغبن عنه ، إلا التصرف الذى صدر منه تبرعا فله أن ينقضه (م ١٢٥) .

وهذه القواعد كلها مبنية على اعتبار الغبن عيبا من عيوب الرضاء يستتبع وجوده بطلان العقد بطلانا نسبيا ، على ما أخذ به المشروع الفرنسى الإيطالى ، وليس عملا غير مشروع صدر من المتعاقد المستغل يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا ، على ما ذهب إليه التقنين المدنى الالماني (المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المصرى) .

فالطرف المغبون فى القانون المصرى وفى القانونين السوري والليبي مخير بين طلب إبطال العقد وبين انقاص التزاماته .

فاذا طلب الإبطال فالقاضي مخير كذلك بين الحكم بالإبطال أو بانقاص التزامات المغبون حسب ما يترأى له من وضع المتعاقدين وظروف التعاقد ومقدار الغبن ويستنع عليه الحكم بالإبطال اذا رأى ما عرضه المتعاقد الآخر . في عقود المعاوضة دون عقود التبرع ، كافيا لرفع الغبن .

وسلطان القاضي في كل ذلك يتعلق بالواقع الذي يستقل بتقديره فلا يدخل تحت رقابة محكمة النقض .

وأما اذا طلب المغبون انقاص التزاماته ، فليس للقاضي أن يجاوز الطلب الى الإبطال ، لعدم جواز الحكم بالاكثير عند طلب الاقل . وليس له ذلك ولو طلبه المتعاقد الآخر مرجحا للإبطال على انقاص التزامات المغبون ، لانه لا يصح له ، وقد استغل من تعاقد معه ، أن يستفيد من فعله للتخلص من العقد ، ولأن القانون اذا جعل لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق (م ١٣٨) .

وعندما يرى القاضي التزامات المغبون باهظة ويقرر انقاصها ، سواء في طلب الإبطال أو الانقاص ، فانه يخفضها الى الحد الذي يرفع الغبن الفاحش وليس الى المقدار الذي يحقق التعادل التام بين التزامات الطرفين ، فيظل عديم التعادل بين التزامات الطرفين في العقد قائما ولكنه يصبح غير فادح وكذلك الامر عندما ينظر فيما عرضه المتعاقد الآخر لرفع الغبن عن المتعاقد المغبون .

ويجب أن يلاحظ أن القانون قد أجاز انقاص الالتزام دون زيادته الا اذا عرضه المتعاقد الآخر ، ففي البيع اذا كان البائع مغبونا ، جاز للقاضي أن ينقص المبيع اذا كان ذلك ممكنا ، ولكن ليس له أن يزيد في الثمن وهو التزام المشتري الا اذا عرضه (الوسيط ج ١ ص ٣٧٣) .

وانقاص الالتزام يسرى على عقود التبرع كما يسرى عليها طلب الإبطال . وسلطان القاضي في تقدير الغبن الفاحش ومقداره ، والمقدار الذي ينقصه من الالتزام ، من أمور الواقع التي يستقل بتقديرها ولا تخضع لرقابة محكمة النقض . هذا ما يتعلق بأثر الاستغلال في القانون المدني المصري وفي القانون السوري والليبي .

وأما القانون اللبناني فقد اكتفى بأثر واحد للاستغلال هو الإبطال ، ولم ينص على جواز انقاص التزامات المتعاقدين المغبون ، خلافا للمشروع الفرنسي الايطالي الذي استقى منه جل قواعده ومبادئه .

وقد يتساءل الباحث عما اذا كان يجوز طلب انقاص التزام المتعاقد المغبون مع عدم النص عليه في القانون اللبناني ، على اعتبار أنه أقل من طلب الإبطال الذي أقره القانون . ولكن يبدو عدم جواز ذلك لتعلقه بحق المتعاقد الآخر الذي قد يؤثر الإبطال على انقاص التزامات المتعاقد المغبون .

وأما القانون العراقي ، فقد نص على رفع الغبن الى الحد المعقول في الاستغلال ، ثم نص على حق المغبون في طلب نقض التصرف اذا كان تبرعا . فهل يفهم من هذا النص أن الإبطال في القانون العراقي قاصر على التصرفات التبرعية وحدها دون عقود المعاوضة ، وأن الغبن في هذه العقود إنما يرفع بتعديل التزام المتعاقد المغبون بما يرفع عنه الغبن ولا يجوز بإبطال العقد .

ان هذا المعنى هو ما يفهم من عبارة « جاز له أن يطلب رفع الغبن عند الحد المعقول » لان الحد المعقول لا يكون الا في انقاص الالتزام ولا يتصور في ابطال العقد ، فاذا صح هذا الاستنتاج كان لنا ان نتساءل عن سبب اختيار انقاص الالتزام وحده في الاستغلال الذي يقع في عقود المعاوضة ، دون الابطال ، مع أن القانون العراقي قد جعل العقد في الغبن الفاحش المستحوب بالتغريم موقوفا على اجازة العاقد المغبون (م ١٢١) وباطلا اذا كان المغبون قاصرا أو كان الغبن حاصلا في مال الدولة أو مال الوقف ولو ثم يكن مصحوبا بالتغريم (م ١٢٤) . فلماذا استبعد الابطال في الاستغلال . مع أنه هو الاثر الطبيعي الذي يترتب على العقود المشوبة بعيب من عيوب الرضاء . . . ؟

فالقانون اللبناني والعراقي على طرفي نقيض في الاثر الذي يترتب على الاستغلال ، بأخذ اولهما بالابطال وحده ، وثانيهما بانقاص الالتزام وحده .
وأما القانون المصري فقد أخذ بالامرين ، ومثله في ذلك القانونان السوري والليبي .

٥. ميعاد دعوى الاستغلال

أن الدعوى التي يقيمها المغبون بالابطال أو بالانقاص ، يجب ان تقدم في مدة سنة من تاريخ العقد ، والا كانت غير مقبولة (م ١٢٩ / ٢) .
هذا هو المبدأ الذي أخذ به القانون المصري ، والقانونان السوري والليبي ، والقانون العراقي .

وهذه المدة مدة سقوط لا تقادم ، فلا تقف ولا تنقطع . وقد أخذ المشروع الفرنسي الايطالي بهذا المبدأ ولكنه قصره على دعوى الابطال وحده (م ٢٢) .
أما القانون اللبناني فلم ينص على ميعاد خاص لرفع دعوى الاستغلال ، فبقى لحق باقامتها خاضعا للتقدم المقرر للابطال بسبب عيوب الرضاء ، ومدته عشر سنوات من تاريخ زوال العيب لا من تاريخ العقد (م ٢٣٥) .

وكان المشروع التمهيدى للقانون المصري لا يتضمن ميعادا خاصا لرفع دعوى الاستغلال ، مؤثرا أن لا يفرق في دعوى الابطال بين عيب الرضاء الناشئ من الاستغلال وبين عيوب الرضاء الناشئة من الغلط والتدليس والاكراه ، غير أن لجنة القانون المدني في مجلس الشيوخ أخذت بهذا التفريق امعانا في التضييق من مجال تطبيق نظرية الاستغلال .

ويؤخذ على القانون السوري هذا التفريق ، لانه أنقص مدة التقدم في الابطال من ثلاث سنوات الى سنة واحدة (م ١٤١) فلم يكن من داع للنص على تخصيص الاستغلال بهذه المدة ذاتها ، الا اذا قيل ان المدة في الاستغلال مدة سقوط ، وهي في الابطال مدة تقادم .

وينتقد بعض الباحثين أسلوب القانون المصري في التمييز بين الاستغلال وعيوب الرضاء الأخرى في هذا الشأن ، من حيث طبيعة المدة ، بين ان تكون مدة سقوط أو مدة تقادم ، ومن حيث مقدارها ، بين أن تكون سنة أو ثلاث سنوات ، ومن حيث ابتداء سريانها ، من تاريخ العقد أو من اليوم الذي تنتهي فيه الاسباب التي تعيب الرضاء ،

ويرون الأمر واحداً في كل هذه العيوب . (نظرية الاستغلال - للاستاذ توفيق حسن فرج - ص ٣٥٢ وما بعدها) .

ونحن نأخذ بمذهب هؤلاء الباحثين في نقد هذا الاصلوب ، وكنا نرجع التسوية في هذا الأمر بين العيب الناشئ من الاستغلال وعيب الرضاء الأخرى ، على نحو ما جاء في المشروع التمهيدى للقانون المصرى ، وليس من تعليل لهذا التفريق سوى ما قانه العلامة الجليل الدكتور السنهورى من أن « الحكمة في ذلك هي الرغبة في حسم النزاع بشأن العقود التي يداخلها الاستغلال ، فلا يبقى مصير العقد معلقاً مدة طويلة على دعوى مجال الادعاء فيها واسع فسيح ، وفي هذا حماية للتعاقد واستقرار للتعامل . . . واما الطعن في العقد بالغلط أو بالتدليس أو بالاكراه فأمر من الميسور نسبياً يبين وجه الحق فيه ولو طال الزمن الى ما بعد السنة ، فإن كلا من الغلط والتدليس والاكراه شيء يستطاع التثبت من وجوده بأيسر مما يستطاع التثبت من وجود الاستغلال » (الوسيط - ج ١ ص ٣٧١) .

و- نتائج تطبيق نظرية الاستغلال في البلاد العربية

لما وضع المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى وقدم الى البرلمان ، أظهر كثير من رجال القانون تخوفهم من نظرية الاستغلال ، ومما يشبهها من النظريات التي تخول أحد المتعاقدين حق طلب انقاص التزاماته كنظرية الحوادث الطارئة وغيرها ، حذراً من أن يؤدي هذا الاتجاه في القانون المدنى الى اضطراب التعامل في المجتمع وزعزعة الثقة بالعقود . وكانت التجربة المرتقبة للقانون الجديد ، وللقوانين العربية التي سارت مسراه ، في ساحة التطبيق ، أفضل معيار للترجيح بين اتجاه القانون الجديد واتجاه معارضييه . وقد جاءت هذه التجربة بعد عشر سنوات من تطبيق القانون في كل من مصر وسوريا والعراق وليبيا ، وبعد سبع وعشرين سنة من تطبيقه في لبنان ، دليلاً قاطعاً على أن هذا الاتجاه الجديد في التقنين المدنى لم يؤثر أدنى تأثير في تعامل الناس وثقتهم بالعقود .

وقد تتبعنا في المجالات والتشريعات القانونية أحكام المحاكم في الاستغلال ، فوجدتها قليلة جداً لا تزيد شيئاً على ما كانت عليه في ظل القانون القديم ، ورايت المحاكم تأخذ بكثير من الحذر في التطبيق ، ولم أجد في أحكام المحاكم اللبنانية طوال المئة الطويلة التي تقارب ثلث قرن . من موضوعات الاستغلال الا نادراً يسيراً يتعلق بعقود البيع ، مع أن الحالات التي تكون موضعاً للاستغلال ، أكثر سعة في القانون اللبناني منها في القانون المصرى .

فالقانون المصرى ، قد سائر الاتجاهات التشريعية الحديثة في نظرية الاستغلال دون الاخلال بما يجب أن يكون للعقود من ثقة في التعامل ، واعتقد أن النتيجة كانت واحدة لو أن لجنة القانون المدنى في مجلس الشيوخ أقرت صيغة المشروع التمهيدى ، والرجاء في اقرارها معقود على مجلس الأمة في القانون المدنى الموحد المزمع إصداره .

القسم الثاني

نظرية الغبن في إطارها المادى

الى جانب نظرية الاستغلال التى أخذت بها القوانين المدنية العربية ، لم يكن بد من الاحتفاظ بنظرية الغبن المادية فى بعض العقود وفى بعض الحالات ، نظرا لضرورة الحماية القانونية التى يجب أن تظل مهيمنة على تلك العقود فى تلك الحالات . وهذا ما أخذت به التقنينات المدنية العربية بشئ من الاختلاف فى التوسعة والتضييق .

والاساس الذى تقوم عليه نظرية الغبن فى نطاقها المادى تختلف عن نظرية الاستغلال من عدة وجوه أشرنا اليها فيما تقدم من البحث ، ولا نرى بأسا من اعادتها بشئ من الإيجاز .

أن نظرية الغبن المادية ، لا تتصل بالدوافع والعوامل الشخصية والنفسية ، وإنما تقتصر على الفارق المادى بين قيمة الشئ فى التعامل الاقتصادى وبين قيمته فى العقد ، وقد يحدد القانون هذا الفارق أحيانا بنسبة مئوية أو برقم معين ، فمتى وصلت نسبة الفرق بين القيمتين الى تلك النسبة أو ذلك الرقم ، تحقق الغبن ووجب الحكم به دون خيار فى التقدير ، فإن لم يكن محددًا بنسبة أو برقم ، عاد تقدير ذلك الى القاضى .

فالغبن تبعا لهذا الاساس المادى ، عيب فى العقد نفسه وليس فى رضا المتعاقد ، فرضاه غير محل للبحث ، وهو فى الغالب يتعاقد برضى كامل ، ثم يظهر له الفرق بين قيمة الشئ وقيمته حسب ما تعاقد عليه ، فالغبن بهذا المعيار لا يقع الا فى عقود المعاوضة المحددة دون العقود الاحتمالية ودون التصرفات التبرعية .

وقد قبل القانون المدنى المصرى هذا الغبن فى حالات بعض العقود ، وجاراه القانونان السوري واللبناني فى ذلك ، كما جراه القانون العراقى بشئ يسير من التعديل وأما القانون اللبنانى فقد اختلف عنه فى هذا الموضوع .

١ - حدد القانون المصرى الغبن بنسبة مئوية فى بيع العقار المملوك لشخص لا تتوافر فيه الاهلية ، فقرر فى المادة ٤٢٥ أن الغبن اذا كان يزيد على الخمس ، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل ، ويجب لتقدير ما اذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع (م ٣٩٣ من القانون السوري - م ٤١٤ من القانون اللبنانى) .

ولم يورد القانون العراقى نصا كهذا النص . وان كان قد ذكر ثمن المثل والغبن الفاحش فى بيع الاولياء والاوصياء لانفسهم (م ٥٨٨ وما بعدها) وكذلك لم يتضمن القانون اللبنانى نصا مماثلا لنص القانون المصرى فى بيع عقار ناقص الاهلية .

وربما كان السبب فى ذلك أن القانونين العراقى واللبنانى قد تضمنتا قاعدة عامة فى الغبن الذى يصيب القاصرين فى كل العقود (م ٢١٤ / ١ من القانون العراقى - م ٢١٤ / ٢ أو م ١٢٦ من القانون اللبنانى) .

٢ - ونصت المادة ٨٤٥ من القانون المصرى على جواز نقض القسمة الحاصلة

بالتراضي اذا اثبت أحد المتقاسمين انه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمسين، على ان تكون العبرة في التقدير لقيمة الشيء وقت القسمة (م ٧٩٩ من القانون السوري و ٨٤٩ من القانون الليبي) .

واخذ القانون العراقي بهذه القاعدة في المادة ١٠٧٧ ، ولكنه اشترط ان يكون المتقاسم لحقه غبن فاحش ، وحدد الغبن الفاحش بربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروش والعشر في الحيوانات والخمس في العقار .

وأما القانون اللبناني فقرر في المادة ٩٤٧ انه يجوز ابطال القسمة سواء اكانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية بسبب الغبن ، فلم يقتصر على القسمة الرضائية وحدها بل تجاوزها الى القسمتين القانونية والقضائية ، ولم يحدد الغبن بمقدار محدد فتركه لتقدير القاضي .

٢ - وفي قسمة الشركات أخذ القانون المصري بالقواعد المتعلقة بقسمة المال لشائع (م ٣٧ د) وكذلك في قسمة التركة ، ونص بوجه خاص على مايتعلق منها بالغبن (م ٩٠٤) ، وهذا ماسار عليه القانونان السوري والليبي والقانون العراقي (م ٥٠٥ و ٨٦٥ من القانون السوري وم ٥٣٦ و ٩٠٨ من القانون الليبي و ٦٥٦ من القانون العراقي في قسمة أموال الشركة فقط) .

٤ - وفي التعويض اذا كان محل الالتزام نقودا ، حددت التقنينات المدنية العربية كلها رقما معيناً لا يجوز تجاوزه (م ٢٢٦ و ٢٢٧ من القانون المصري و ٢٢٧ و ٢٢٨ من القانون السوري و ٥٣٦ و ٩٠٨ من القانون الليبي و ١٧١ من القانون العراقي و ٢٦٥ من القانون اللبناني) .

٥ - وفي الايجار نصت المادة ٦٤٥ من القانون المصري على ان اجارة الوقف بالغبن الفاحش لا تصح ، ومثلها في ذلك المادة ٥٩٨ من القانون السوري والمادة ٦٣٠ من القانون الليبي .

أما القانون العراقي فقد اقتصر في المادة ٧٢٥ على ان اجارة الفضولي تنعقد موقوفة على اجارة المالك ، فاذا كان صغيرا أو محجورا وكانت الاجرة ليس فيها غبن فاحش انعقدت الاجارة موقوفة على اجارة الولي، واما ايجار الوقف فلم يتناوله القانون العراقي في بحث الايجار لانه قد نص على بطلان العقد في مال الوقف اذا داخله الغبن ، وهو نص عام يشمل الايجار وغيره (م ١٢٤/٢)

٦ - أما التعويض الاتفاقي فقد اتفقت التقنينات المدنية العربية ، ماعدا القانون اللبناني ، على سلطة القاضي في تخفيضها (م ٢٢٤ من القانون المصري و ٢٢٥ من القانون السوري و ١٧٠ من القانون العراقي و ٢٢٧ من القانون الليبي) . وأما القانون اللبناني فقد اوجب عليه الحكم بالتعويض المتفق عليه ولم يمنحه سلطة التخفيض الا في الغرامة الاكراهية (م ٢٦٦) .

٧ - وكذلك اتفقت هذه التقنينات ماعدا القانون اللبناني والقانون الليبي على أن اجر الوكالة المتفق عليه يخضع لتقدير القاضي (م ٧٠٩ من القانون المصري و ٦٧٥ من القانون السوري و ٢/٩٤٠ من القانون العراقي) . وقد ذهب القانون الليبي الى ان القاضي يقدر الأجر اذا لم يكن متفقا عليه (م ٢/٧٠٩) .

هذه هي الحالات التي نصت التقنينات المدنية العربية على تحقق الغبن فيها في

بعض العقود ، وهنالك غيرها قد ورد في قوانين أخرى ، ولكننا قد اقتصرنا على ما ورد في تلك التقنيات .

وبديهي أن نطاق هذا البحث لا يتسع لشرح الغبن في تلك العقود ، فحسبنا أن نكتفي بالإشارة إليها ، بعد أن أوضحنا الأساس الذي تقوم عليه نظرية الغبن في إطارها المادى ، والفرق بينها وبين نظرية الاستغلال .

رجاء وخاتمة

وبعد فهذا بحث عام في الغبن في العقود ، ليس بالكامل ولا بالوافى ، لا سيما لمن يريد التفصيل في القواعد ، والذي أرجوه أن يكون مقدمة لمباحث مسهبة في مؤتمرات قادمة ، تتناول منه أقساماً معينة بالدراسة المقارنة ، ومن المؤكد أن تطبيق نظرية الاستغلال مازال محدوداً في البلاد العربية ، سيتسع نطاق تطبيقها بمرور الأيام وتكثر فيها أحكام المحاكم ، فيؤدى ذلك إلى اتساع البحث فيها على هدى من الواقع .

ويظهر مما قدمناه في هذا البحث أن قواعد الاستغلال والغبن في تقنيات البلاد العربية . إذا اتفقت في الأصل فقد اختلفت في السعة والشمول ، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام :

١ - القانون المدنى المصرى والقانونان المدنيان السوري والمليجى .

٢ - قانون الموجبات والعقود اللبناني .

٣ - القانون المدنى العراقى .

وبما أن البلاد العربية تتقارب يوماً فيوماً في التعامل الاقتصادى . فإن قواعد الاستغلال والغبن يجب أن تكون واحدة في تقنياتها المدنية ، ونحن نرجو أن تتفق الكلمة على هذا التوحيد ، ونقترح أن تتخذ صيغة المادة التى وردت في المشروع التمهيدى للقانون المصرى ، كما أقرتها لجنة المراجعة ، أساساً للبحث في نظرية الاستغلال لأنها أكثر دقة وشمولاً من غيرها من النصوص العربية ، ثم يبحث في توحيد أحكام الغبن المادى ، الذى ورد في بعض العقود ، في قواعد واحدة أو مقارنة .

ومن واجبى فى الخاتمة أن أنوه بالجهد المشكور الذى بذله رجال القانون العرب ، فى شرح نظرية الاستغلال والغبن على خير ما يكون الشرح ، ومن واجب الوفاء بالجميل والاقرار بالفضل ، أن أشيد بالحمد الوافر ، بما كان لاستاذ الجيل سيادة الفقيه العلامة الكبير الدكتور عبد الرازق السنهورى من الفضل العميم فى ارساء قواعد التقنيات المدنية الجديدة فى البلاد العربية ، ثم شرحها الاوفى فى كتبه التى تعد بحق ادق وأوسع مرجع للباحثين ، جزاء الله خير الجزاء .

مراجع للبحث

- | | |
|----------------------------|-------------------------------------------------|
| الدكتور السنهوري | نظرية العقد - ص ٤٤٥ |
| الدكتور محمد كامل مرسى | الموجز فى النظرية العامة للالتزامات |
| الدكتور احمد حشمت أبو نتيت | ص ١٢٤ الوسيط ج ١ ص ٣٥٥ |
| الدكتور سليمان مرقص | الالتزامات - ج ١ ص ٣٧٣ |
| الدكتور عبد الحى حجازى | نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد (ص ١٧٧) |
| الدكتور انور سلطان | نظرية العقد - ص ٢٦٩ |
| الدكتور حسين النورى | النظرية العامة للالتزام ص ٣١٢ |
| الدكتور توفيق حسن فرج | النظرية العامة للالتزام - ج ١ ص ١٦٢ |
| الدكتور صبحى محمصانى | دراسات فى مصادر الالتزام ص ١٢٠ |
| خليل جريج | نظرية الاستغلال فى القانون المدنى المصرى |
| | النظرية العامة للموجبات والعقود فى |
| | الشريعة الاسلامية ج ٢ ص ١٧١ |
| | النظرية العامة للموجبات - ج ٢ ص ١٧١ |

تحديد الجرائم السياسية والفرق بينها وبين الجرائم العادية

للسنة الأولى من الهجرة النبوية

نصائح المراق

تمهيد تاريخي

ان العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والطبيعية التي أثرت في تكوين الدولة والمجتمع كانت القوى الأساسية التي نظمت سلطة الدولة على الافراد وولائهم لسلطانها وارتباطهم بها وعلاقاتهم ببعضهم وبمجتمعهم وقد لعبت دورا خطيرا في حياة الفرد العامة والخاصة وكيفت تصرفاته بما رحمته من قيود ووضعت له من حدود منذ القدم ، ولذا وحيث ان الجريمة كما يقول علماء الاجرام مظهر من مظاهر الحياة ولدته طبيعة الانسان وتفاعلها مع هذه العوامل ، وجب - والحالة هذه - الرجوع الى مراحل التاريخ البشري للوصول الى مقومات بحث الجرائم ومنها الجرائم السياسية .

لقد اختلف النظر الى الجريمة بصورة عامة باختلاف التطور البشري في مضمار الحياة والمدنية . فالاعمال المحرمة في عهد كانت أو صارت أعمالا مباحة في عهد آخر ، والجرائم الشنيعة في عرف زمن كانت أو صارت بطولية في زمن ثان ، وتارجحت العقوبات عن الجرائم بين الازمان ولعبت الاهواء والآراء والنظم السياسية وما جنته الحضارة من تقدم فكري أدوارها في تعيين نوع العقوبة ومقدارها والسلطة التي تملك حق فرضها وطرق تنفيذها ، ويمكننا القول ان الجريمة والعقاب قد رست قواعدهما على أسس بنيان الكيان العام .

ان مما شمله التطور الحياتي للانسان النشاط السياسي للمفرد والجماعة ، ولما احتل هذا النشاط مكانته في الحياة العامة برزت للوجود الجريمة السياسية فهي والحالة هذه ، قديمة قدم هذا النشاط امتدت جذورها الى جنور سلطة الدولة وكان سبب وجودها هو التنازع على السلطان بين الافراد قبل تكوين الدولة ومن ثم الصراع بين الافراد والمنظمات السياسية وبين رجال الدولة على السلطة ، وقد تشعب هذا الصراع بعد ذلك وتطور واتخذ اشكالا متعددة واستهدف عدة امور ونظم وحقوق فوجدتها حضارة الانسان .

ان اللوح القديمة التي اكتشفت في بلاد الرافدين ووادي النيل وايران والهند والصين واليابان قدمت لنا البرهان على أن الجريمة السياسية كانت معروفة في عصور هذه البلاد الغابرة ولم تترك هذه الجريمة دون علاج ، بل ان الاوامر والقوانين - ان جاز تسميتها بهذا الاسم - قد حددت الجرائم السياسية ورحمت عقوباتها . والذي نستخلصه من دراسة هذه اللوح هو أن الجريمة السياسية قد تحددت في الافعال الجرمية التي تهدد سلطة الملوك أو الفراعنة ، أو تحط من كرامتهم أو تمس من قريب أو بعيد ، الوهينهم التي فرضوها على الناس وقواها وعاظهم من الكهنة

بما بثوه من تعاليم ووضعوه من نواميس تهدف الى ايمان الناس بأن المسلوك او الفراعنة يستمدون سلطانهم من الالهة مباشرة ومن عصاهم فقه عصي الالهة ، ومن اعتدى عليهم أو على حقوقهم فقد اعتدى عليها ووجب عقابه بأقسي العقوبات ، وكانت مثل هذه العقوبات التي عثر عليها في الألواح الكهنوتية تمثل الوحشية والقسوة بأبشع صورها (١) ، والذي أراه من دراستي لتطور فكرة الجريمة والعقاب هو أن هذه المرحلة من التاريخ القديم لم تبتدع هذه القواعد والأحكام ، بل قبلتها كصورة متطورة للعرف القبلي وللنظام القبلي الذي قام قبل عصر التاريخ المدون ، فقد دلت الأبحاث التي قام بها علماء الأجناس البشرية على أن القبيلة كانت تفرض أقسى العقوبات على من يعتدى على رئيسها أو أحد أزواجه أو أفراد عائلته أو على كرامته أو سلطانه لأنها تؤمن أن رئيس القبيلة هو الممثل المطلق لكيانها وأن أي اعتداء عليه اعتداء عليها ، وما زال هذا العرف قائما حتى يومنا هذا بين الشعوب البدائية ، وقد استدل بعض المعنيين بالعلوم الاجتماعية وعلم الاجرم من دراسات بعض رواسب العادات التي لا يعرف بدء تاريخها والتي ما زالت باقية حتى الآن ان الأعمال العدوانية التي تستهدف كيان العشيرة أو رئيسها ذات طابع خاص يتميز بالعقوبة المفروضة التي قد لا تقتصر على الفاعل بل تتعداه الى عشيرته . وعلى سبيل المثال نقول (٢) ان عقوبة القاتل تتراوح بين اللين والشدّة ، فان قتل أحد قريبا له لا يقتل حتى لا تضعف العشيرة ، وان قتل أجنبيا عوقب بالقتل أو الدية . أما اذا قتل رئيس العشيرة فان دمه ودم أهله ودماله وما يملكه ذوهه هدر ، واذا كان القاتل أجنبيا عن العشيرة كانت العقوبة غزو عشيرته وإعلان الحرب عليها وسبي أعضائها ومصادرة أموالها وقتل آبائائها وإباحة محرقاتها .

لقد لعبت العقوبة دورها الفعال في تحديد طبيعة الجريمة السياسية في أدوار متعاقبة من الحضارة الانسانية كما كانت الأساس لتصنيف الجرائم من حيث خطورتها أو شدتها حتى يومنا هذا ، ولهذا السبب نجد أن الإدراك القبلي القديم وكذا المفهوم الحضاري الأول لعقوبة الجريمة السياسية ممتد الاثر في أكثر الأدوار التي أعقبت الحضارة الأولى والدور القبلي . ومن الغريب ان نجد في الاسفار القديمة وفي ما خلفه بعض المفكرين والمشرعين القدماء ما يشير الى الدفاع عن مثل هذا المفهوم ومحاولة اكسابه الصفة الشرعية ، واذا ما عاجلنا هذا الاتجاه الذي رسموه من الناحية النظرية العلمية المجردة نجد - كمنصفين - ان هؤلاء قد عبروا عن مؤثرات زمانهم وتقييدوا بالعادات المتوارثة التي لم يحن الزمان الذي يحطمها ، كما أنهم أظهروا قوة السلطان وما يفترضه نظامه من قيود وأحكام تدعم بقاءه وهيمنته ، الا ان هذا الحال لم يدم . بل وجدنا أن الفكر اليوناني قد حطم قيود الواقع وانعتق من محبسه لما اعتمد وحيه من التفكير الحر السليم وسعى في طريق المثاليات . فقد تناول هتذا الفكر في شموخه على المفاهيم التي اعتمدها رجال الحكم والسياسة والتشريع آنذاك ، فقرر أن الأساس الذي يجب الاعتماد عليه في تحديد الجريمة السياسية هو هدفها ، فهي تستهدف كيان الدولة أو نظامها السياسي (٣) ، أما التي تستهدف رئيس الدولة فهي ليست سياسية . وهذا ما يشير الى تحرر الفقه والتشريع اليوناني من مفهوم تشخيص الجريمة السياسية بذات الملوك والحاكمين ، ومما لا شك فيه أننا نجد أن هذه النظرية اليونانية قد صارت أولى القواعد الاساسية التقدمية لتحديد

الجريمة السياسية في عصرنا الحاضر . لقد علل بعض الباحثين سبب اتجاه دويلات المدن اليونانية في العهد الديمقراطي (١) الى مثل هذا الاتجاه بأنه الخوف من الظلم الذي ينصب على الموظفين والقضاة بسبب ممارستهم لعمال وظائفهم ، اذ كان المفهوم القديم للجريمة السياسية يشمل تعسف الموظفين والقضاة في استعمال سلطة وظائفهم والرشوة وابتزاز الاموال وجميع الافعال التقصيرية التي يأتيها هؤلاء ، ولما كانت الوظائف التي يمارسونها موضوعة تحت حراسة شعبية شديدة ، فيكفي أن يؤدي الحسد أو التحمس الشعبي الذي لا يقوم على سبب معقول بل مبعثه الدعاية التي يقودها الخصوم لمجرد الخصومة الى اتهام الموظفين والقضاة بجريمة الخيانة العظمى وهي من أخطر الجرائم السياسية عن أي من أفعال الرشوة أو ابتزاز المال أو التعسف في استعمال السلطة أو الاعمال التقصيرية ، وبالتالي الى التطويع بهم وفرض اقسى العقوبات عليهم ، كما ان الافعال التي كانت معتبرة من جرائم الخيانة العظمى والاجراءات المتعارف عليها آنذاك في اثارة الدعوى ضد القضاة والموظفين تجعلهم في قلق مستمر وتؤدي غالباً الى تمكين حكم الرعاع والفوضى وانهيار الكيان العام للدولة ، ولذلك فقد اخرجت كل هذه الافعال من نطاق مفهوم الجريمة السياسية وصارت من الجرائم العادية التي تتبع في أسلوب اثباتها القواعد المقررة آنذاك .

لقد وضع الرومان بعض القواعد الرصينة للجريمة السياسية وجعلوا لها بعض الاشكال القانونية ، فجريمة الخيانة العظمى *Perduellio* كانت مقتصرة على الخيانة ضد الدولة بقصد عدائي (٢) أو على الاعمال الدنيئة أو العدوانية الشريرة التي يأتيها كل شخص والتي تؤدي الى وجود حالة حرب مع مجتمعه (٣) ، وكان عقابها موت الجاني أو رميه من قمة جبل تاربيان . وفي عهد كراجي *Gracchi* أصبح مفهوم الخطر الموجه للدولة بأنه الناتج عن اختلاف طبقي غادر أو عن التوسع في استعمال السلطة والتجني عند ممارستها ، وعندما تطورت السلطة الرومانية تطور معها مفهوم هذه الجريمة فشملت الاعمال التي تؤدي الى الاضرار بشرف أو مهابة الشعب الروماني ، واستولى هذا المفهوم على تحديد طبيعة الجريمة المرتكبة ضد الدولة . ولكن عندما توسعت الامبراطورية الرومانية ونظمت كيائها السياسي والاداري بنظام دستوري فان جريمة الخيانة العظمى قد توجهت الى مفهوم الاعتداء على كيان الدولة وأمنها . وقام هذا المفهوم على عدة شرائع امتدت منذ القرن الثاني قبل المسيح حتى عهد الاباطرة الكلوديين وامتدت جذوره منذ ما تحدى الدستور سلطة الشيوخ أو الاعيان ، ورأينا في جملة اصلاحات (سولون) القضائية تأسيس محكمة مستقلة *Quaestio* للنظر في الجرائم السياسية ، ولكن الامر لم يدم ، فقد أصاب الوضع انتكاس مؤلم لما تحول مجال جريمة الخيانة العظمى وتغير من حماية الدولة الى حماية شخص الامبراطور وسلطته ، وجعلت حماية شخص الامبراطور وسلطته مثل حماية الدولة ، فقد ورد في شريعة جوليسا « ان كل من اجتراً على حوك المؤامرات وتبيينها ضد الامبراطور أو ضد الدولة يعاقب بالاعدام » (٤) ان هذا التغير في الشكل والموضوع قد أدى الى اخراج عدة أفعال من نطاق جريمة الخيانة العظمى مثل الغاء الدستور .

Gerek City : States of the Democratic Era

Max Lerner : Political Offenders

Maurice Ploscowe : Treason

(١)

(٢)

(٣)

(٤)

ان النظام الديكتاتوري الروماني قد وجه الجريمة السياسية توجيهها شخصيا بحصره في شخص الامبراطور ومصالحه ، وفسرت مصالح الدولة بمصالح الامبراطور ، كما اعتبرت لفظين مترادفين لمعنى واحد . وفي عهد أوغسطس عولجت ثورة كلوديس والمحاكمات الاخرى لاغتصاب العرش معالجة واقعية De Facto عندما اتهم القائمون بها بأنهم حاولوا الاعتداء على شخص الامبراطور لا على سلطته أو مصلحة الدولة ، وان عملهم يشكل جريمة الخيانة العظمى . ولا شك أن سوء التأويل هذا قد غير كثيرا من جوهر هذه الجريمة .

ان تحويل اعتبار القانون الروماني المتعلق بالجرائم السياسية من مجال سلطة الدولة وحصره في شخص الامبراطور قد اكتسب قوته العظمى في عهد الاباطرة الجوليانيين الذين نقلوا سلطة القضاء من المحاكم الاعتيادية الى مجلس الشيوخ ، وبعد ذلك ، وفي عهد الاباطرة الكلوديين نقلت هذه السلطة الى الامبراطور بالذات . أما في عهد الامبراطوريات المتأخرة فقد وصلت جريمة الخيانة العظمى Crimen Majestatis الى دركها الأسفل وصارت تبعا للاهواء سواء في الادعاء أو العقوبة ، ولم تقتصر على الافعال بل تعدتها الى الاقوال والافكار الموجهة ضد الامبراطور .

لقد ترك المفهوم القانوني الروماني للمجرمين السياسيين أثره الدائم في تاريخ الدول الاوربية التي أعقبت الامبراطورية الرومانية ، فالقضية القانونية لاباطرة الرومان وقمع كل معارضة سياسية لهم استمرت في عهد الامبراطورية الشرقية ، كما أن القانون الكنسي الذي هيمن على العالم الغربي لم يتعد التفسير العملي لقانون ركاديوس وهونوريوس .

وفي القرون الوسطى نجد أن القوانين الموضوعة التي تتعلق بالجريمة السياسية والمجرمين السياسيين قد أعطت الصورة البدائية لهذه الجريمة ومزجت المفهوم الروماني مع العادات العشائرية الجرمانية والعقائد التي أوجدها النظام الاقطاعي ، وانسياقا مع متطلبات البحث العلمي ، نقول ان القانون الروماني قد أثر كثيرا ، فقداسة الامبراطور القانونية أجبرت النظرة الجرمانية الى جريمة الخيانة العظمى أن تعتبرها الجريمة التي تشمل اخلال إلاء الفرد لرئيسه وهو الواجب على كل محارب تجاه قائده ، لا الجريمة الموجهة ضد الدولة ، وكذلك فقد تأثر القانون الاقطاعي بهذه الفكرة واعتبر الجريمة الموجهة من رقيق الاقطاع الى سيده مالك الارض خيانة عظمى ، وقد أشار دانتى في جحيمه الى ذلك لما اعتبر كل جريمة تمس السيد الاقطاعي أو زوجته أو ابنته أو تؤثر على عمله أو تعتدي على ختمه خيانة عظمى تعاقب بأشد العقوبات . ونجد أثر ذلك في لندن ، ففي سنة ١٢٧٨ نفذ حكم الاعدام شنقا في (٢٨٠) يهوديا لانهم قرضوا النقود المتداولة وقللوا من قيمتها . ولكن القانون الجرمانى القديم لم يقف عند هذا الحد فاعتبر من جرائم الخيانة العظمى كل عمل يؤدي الى تمكين العدو أو تسهيل دخوله لارض الوطن أو تسهيل الحاق جزء من ارض الوطن الى ارض العدو ، وعلة ذلك أن هذه الافعال تؤدي الى تقوية شوكة العدو ، ثم لما كثرت المنازعات بين هذه القبائل ومن يجاورها اعتبرت جريمة الهرب من الجيش خلال الحرب خيانة عظمى وكانت عقوبة هذه الجريمة الحرمان من حرمة القانون .

ان قانون ادوارد الثالث الصادر سنة ١٣٥١ قد جمع في تحديده الجرائم السياسية ادراك القرون الوسطى لمثل هذه الجرائم ، فالجرائم السبع وهي قتل الملك أو زوجته أو ولدهما الاكبر أو وريثهما أو الاعتداء على الملك أو الملكة أو زوجها

أو ابنتهما العازبة الكبرى أو زوجة ابن الملك أو حشد الجيوش لحاربة الملك في مملكته أو ملازمة أعداء الملك أو مساعدتهم في مملكته أو بث أخبارهم بين الشعب أو تقليد ختم الملك الأعظم أو الخاص أو نقوده أو ادخال نقود مزيفة الى المملكة مع علم المدخل بأنها مزيفة لغرض المتاجرة بها أو تداولها بين الناس أو قتل مستشار الملك أو وزير ماليته أو القضاة المعينين أثناء تأدية واجبات وظيفتهم (١) قد أقرت الحدود الفاصلة بين الخيانة العظمى والجرائم الأخرى .

ان تاريخ الجريمة السياسية يظهر لنا مرحلة انتقالية مهمة عندما قام النزاع بين القوى الثلاثة المتحكمة في أوروبا وهي الأكايروس والنبلاء والملك ولما أثمر هذا النزاع ثمرته الأولى بقيام الملكية المطلقة والدولة المركزية فان مفهوم الجريمة السياسية قد انتقل من مفهوم المرحلة الاقطاعية الى المفهوم العصري ، وعلى منبيل مثال نقول ان جريمة الخيانة العظمى وهي آخطر الجرائم السياسية لم تعد الاخلال بولاء الرقيق الاقطاعي لسيدده كما أن عدم الولاء للملك لم يعد من الجرائم الخطيرة الموجهة الى النظام العام وظهر مفعول هذا التحول عندما انتقل النظام الملكي من نظام مطلق الى نظام دستوري في إنجلترا في القرن السابع عشر وفي عهد الملكين جيمس الاول وشارل الاول ، وكانت الحصانة البرلمانية ومحاولة وضع القانون الاساسي Fundamental Law فوق سلطة الملك أو شخصه المعيار الحديث للجريمة السياسية، فلما أعدم الملك شارل الاول كانت الجريمة المنسوبة اليه أنه خان القوانين الاساسية للدولة .

ان صعوبة وضع قيود لسلطة الملك في محاكمة أعدائه أو في ممارسة سلطته غير المحدودة في فرنسا ، كان أهم مظاهر الصراع الدستوري ، فخلال القرن السادس عشر كان الملوك ملزمين بإصدار مراسيم تعيين الجرائم السياسية ، لان الملك - وهو مصدر السلطات - يعد القاضي الاعلى للدولة تصدر بأمره المراسيم والاحكام ويستمد القضاة منه صلاحيتهم ، ألا ان هذا المفهوم لم يقيد لويس الرابع عشر وريشاو فلم يساورهما الشك في عدم اعتبار مثل هذا الالتزام بالنظر لما تقتضيه مصلحة الدولة .

ان المفهوم القانوني للجريمة السياسية كان غامضا ولم تكن الفكرة القانونية واضحة اذ لم تفصح عما اذا كان مسموحا لسلطة الملك الاستبدادية بإصدار الاوراق الممهورة (٢) أو أوامر التعذيب لانتزاع الاعتراف أو العقوبات القاسية أو الاوامر المطلقة غير المقيدة بأصول أو الاجراءات التعسفية المتعلقة بالاجراءات القضائية أو بإدارة السجون المجردة من كل روح انسانية التي كانت تتحكم في مصير المجرمين السياسيين .

لقد اكتسب مفهوم الجريمة السياسية بعد الثورة الفرنسية مظهرا جديدا ، فبعد ان كان محصورا في النطاق الاقليمي توسع الى النطاق الدولي ، فان الاحرار الفرنسيين دونوا في دستور ١٧٩٣ (المادة ١٢٠) بيانا تضمن حق اللجوء السياسي للاحرار الاجانب الذين تركوا اوطانهم بسبب الظلم وقرر لزوم حماية اللاجئين الذين كافحوا من أجل حرية بلادهم وظهر أثر هذا الاتجاه في الولايات المتحدة عندما أصدر جيفرسون بيانه الذي لم يخرج في نطاقه عن هذا المال (٣) ولكن الواقع يشير الى

Russel on Crime. Vol. 1, P. 129-130

(١)

(٢) Letter de Cachet وتعني الاوامر التي تصدرها الحكومة دون اجراء قضائي بعين الشخص

او نفيه See Ed. Esmonin Cachet lett er, De

Ponard : Legislation Primitive 1802

(٣)

أن النوار الفرنسيين عندما مارسوا سياستهم الخاصة لم يخرجوا عن نطاق الامر الواقع في معالجتهم الجرائم السياسية (الخيانة العظمى أو الولاء للجمهورية أو معارضة الجمهورية المتطرفة) ، فقد دلت سجلات اجراءات محكمة باريس الثورية (١٧٩٣ - ١٧٩٥) ومحكمة مارسيل (١٧٩٢ - ١٧٩٢) وكل منهما محكمة ثورية علي مختصة برؤية الجرائم السياسية ، علي أن اجراءاتهما القضائية لا تختلف عن الافعال الارهابية . ولكن المفهوم الجديد الذي أوجدته الثورة الفرنسية للاجئين السياسيين لم يمت بسقوط الثورة الفرنسية ، بل ترك أثره في البلاد الأخرى ، فنجد - علي سبيل المثال - أن (كاننج) وهو المسئول عن تسليم المجرمين قد رفض سنة ١٨٢٥ أن يسلم أسبانيا مجرمين سياسيين لجأوا الى الاراضى البريطانية .

ان موضوع تسليم المجرمين في البلاد الاوربية قد احتل مكانته في المجال القانوني والسياسي وصار شكلا من اشكال موضوع الجريمة السياسية واساسا من أمس بحثها ، ولعب تسليم المجرمين السياسيين دوره الفعال في مفهوم الجريمة السياسية أو تحديدها ، ومع ذلك نجد ان التشريع لم يستقر علي مفهوم واضح ثابت ، بل سايره التناقض . وعلي سبيل المثال نقول ان الحكومة الدستورية الحرة التي تأسست في بريطانيا عقب ثورات وحروب أهلية وكذا الحكومة التي تأسست في فرنسا عقب الثورة الفرنسية قد اتخذتا موقفين متضادين وكل منهما جوهري حيال المجرمين السياسيين ، فنجد أنهما عطفتا علي اللاجئين السياسيين الذين فروا من بلادهم من الجور والظلم مثل غاريبالدي ومازيني وشورس وكوتشوت في الوقت الذي استمرت فيه كل منهما علي قمع كل تهديد لكيانها السياسي بشدة ووحشية وقساسة .

وما دما في استعراض موضوع تسليم المجرمين كوجه من وجوه بحث الجريمة السياسية ، فإننا ملزمون بالاعتراف بأن بلجيكا هي الدولة الوحيدة التي اتخذت خطوات حاسمة في هذا الموضوع عندما عقدت سنة ١٨٣٤ معاهدتها مع فرنسا ، ونصت هذه المعاهدة علي استثناء تسليم المجرمين السياسيين صارت احكام هذه المعاهدة أساسا لاحكام أخذت بها الدول المتقدمة . وفي السنوات الاخيرة من القرن التاسع عشر ظهر الصراع الطبقي علي السلطة وعلي نفوذ اصحاب رؤوس الاموال والاقطاعيين والمتجار الذين قد تمكنوا في ايطاليا وأسبانيا وألمانيا وروسيا من استخدام الحكومة والقوانين العقابية لدوام وتقوية سلطانهم ، واكتسب بسبب ذلك النشاط السياسي مظهرا جديدا وبرزت للوجود جرائم خطيرة خاصة الجرائم الاجتماعية ، وانتقل نطاق الجرائم السياسية الى أفق جديد كما سيأتي ذكره بعد .

الشريعة الاسلامية والجريمة السياسية

فرقت الشريعة الاسلامية بين الجريمة العادية والجريمة السياسية (١) ((البغى) ، وقد راعت الشريعة في التفريق مصلحة الجماعة وأمنها والمحافظة علي نظامها وكيانها فلم تعتبر كل جريمة ارتكبت لغرض سياسي جريمة سياسية وان كانت قد اعتبرت بعض الجرائم العادية التي ترتكب في ظروف سياسية معينة جرائم سياسية . ولا تختلف الجريمة السياسية عن الجريمة العادية في طبيعتها ، فكلاهما تتفق مع الأخرى في المحل والنوع والوسائل ، انما تختلفان في البواعث التي تبعث عليهما ، فالجريمة السياسية ترتكب لتحقيق اغراض سياسية أو تدفع ليهي بواعث سياسية ، ومعنى

هذا ان الجريمة العادية تختلط أحيانا بالجريمة السياسية ، ولهذا كان للتفريق بين الجريمتين أهمية كبرى . ولاتوجد الجريمة السياسية في الظروف العادية ، فكل جريمة وقعت في الظروف العادية هي جريمة عادية مهما كان الغرض منها والدافع اليها . وانما توجد الجريمة السياسية في الظروف غير العادية وعلى وجه التحديد في حالة الثورة ، وفي حالة الحب الاهلية مع لزوم توفر شروط معينة في المجرمين فاذا لم تتوفر فيهم الشروط هذه ، أو توفرت ولكن لم توجد حالة الثورة أو الحرب فجرائمهم عادية .

برى الأستاذ محمد أبو زهرة عند بحث الأجرام السياسي في الإسلام (١) ان الإسلام عرف الأجرام السياسي بنوعيه : أجرام بإبداء الرأي المنحرف الذي يراد به فك عرى الإسلام والبدع الضالة التي لا يقصد بها أصحابها الا هدم الإسلام الذي هو قوة الدولة الإسلامية ، وأجرام بالفعل الذي لا يقف به المجرم عند الرأي بيديه بل يتجاوزه الى الأفعال .

ان جرائم ابداء الرأي المنحرف تنحصر في قسمين ، الاول : هو الطعن بالخلفاء والنساء منهم ، والثاني : الأجرام بالآراء المنحرفة . أما الطعن بالخلفاء فقد اختلف النظر اليه باختلاف الزمن فكان الخلفاء الراشدون وخاصة عمر وعثمان وعلى لا ينتقمون لانفسهم بل يستمعون الى نقد الناقد ولوم اللائم ، ولو كان لا يقصد بقوله وجه الله بل الاذى بالخليفة وحكمه ، ولا يجدون غضاضة في الاستماع الى القول المر ويحتملونه ان كان فيه موعظة أو رفع مظلمة أو شكاية من أمر ولو كانت العبارة نابيهة ، لان لصاحب الحق مقالا . وهذا النظر السديد قد اوجد نظرية معامية في علم الأجرام وهي ان شخص الحاكم (خليفة أو ملكا أو دكتاتورا أو رئيس دولة) لا يملك حق جعل ذاته فوق المستوى البشري وسببه اعتداء على ذات مصونة لا تمس ، ولكن الاتجاه السامي هذا قد تغير في عهد الامويين ، فالوليد بن عبد الملك وابوه وأشياعهم كانوا يقتلون من يسبهم ويعتبرون جريمتهم لا تغتفر ، وغالى عبد الملك بن مروان وعاقب على النصيحة والتذكير فقال (من قال لي اتق الله قطعت عنقه) ، ولكن فقهاء الإسلام في هذا العصر لم يقرؤا أو يؤيدوا شرعية هذه الاحكام بل سكتوا .

أما القسم الثاني ، الأجرام بالآراء المنحرفة ، فينحصر في الآراء التي تعد ابتداء في الدين وهجوت على المبادئ الإسلامية المقررة وتحددتها الحقائق التالية :

١ - أن المساس بالدين هو المساس بالاساس الذي قامت عليه الدولة .

٢ - أن بث الآراء والدعايات التي كان القصد منها افساد العقيدة الإسلامية وبث الخيرة في نفوس المسلمين حتى تنهب دولتهم وتقوم دولة اخى يريدتها المفسدون هو الغرض .

٣ - أن هدف نشر هذه الآراء المنحرفة بين المسلمين هو الفساد والضللال ويقترب بها في كثير من الاحوال قوة هدامة ، فالخوارج والقرامطة والزنادقة والزنج لم تكن دعوتهم مجرد آراء بريئة تجب حمايتها بل اعتمدت على قوة منتفضة للقضاء على الدولة وإن اصحابها طلاب ثورة ومريدي انقلابات .

ان الحجة التي يستند اليها العقاب عن هذه الجرائم ، لا مجرد ابداء الرأي او

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي : محمد أبو زهرة القسم العلم ص ١٥٣ وما بعدها

ليس ذات الرأى ، بل الى ما يؤدى اليه من فساد وتفريق الأمة وتوهين الحكم الاسلامى ، وكان له قوة مفسدة تؤدى الى فتن عمياء يضيع فيها صوت العقل والحق وتتجسّم الاهواء والشهوات فى النفوس .

أما الاجرام بالفعل فينقسم الى قسمين : جرائم فردية وجرائم اجماعية ، فالجريمة الفردية هي التى تستهدف شخصا واحدا وهي جريمة عادية ولو كان الباعث اليها سياسيا مادام قصد الاعتداء قد توفر ، ومن هذه الجرائم الاعتداء على الحاكم تخلصا من حكمه او لنزعة سياسية تخالفه . ولعل السبب فى ذلك هو ان الشريعة لا تنظر الا الى الظواهر ولا تنظر الى البواطن الباطنية (١) ، ولم تقف الشريعة عند هذا الحد ، بل ساوت بين الحاكم والمواطن ، عن جريمة اعتداء الحاكم على المواطن من غير حـق ولا فساد فى ارض فى العقوبة . أما الجريمة الجماعية فهي التى يكون فيها الاعتداء جماعيا بقوة تخرج على سلطان الامام ، وهذه الجريمة سياسية تسمى فى اصطلاح الفقهاء « النغى » ويسمى المجرمون السياسيون البغاة ، او الفئة الباغية .

لقد عرف الفقهاء « البغاة » بأنهم القوم الذين يخرجون على الامام (رئيس الدولة أو حاكمها العام) بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة «أو» بأنهم فرقة من المسلمين خالفت الامام الأعظم (وهو الخليفة أو الامام الذى ليس بعده امام أو الرئيس الأعلى للدولة الاسلامية) أو نائبه لاحد شيئين : اما لمنع حق وجب عليها من زكاة أو حكم عليها من احكام الشريعة المتعلقة بالله أو بآدمى أو الدخول تحت طاعته بالقول والمباشرة باليد الحاضر أو الاشهاد على الدخول لمن غاب عنه ان كان كل منهما من هل الحل والعقد ، واعتقاد ذلك ممن لا يعبأ به ولا يعرف فانه حق لحبر « من مات وليس فى عنقه بيعة مات ميتة جاهلية ، او خالفه خلعه اى ارادتها خلعه اى عزله لحرمة ذلك عليهم وان جار » (٢) .

وحتى يعتبر المجرم وعمله سياسيا يجب ان تتحقق الشروط التالية :

١ - أن يكون الغرض من الجريمة اما عزل رئيس الدولة او الهيئة التنفيذية واما الامتناع عن الطاعة . اما اذا كان الغرض من الجريمة احداث اى تغيير يتنافى مع نصوص الشريعة كادخال نظام غير اسلامى يخالف النظام او تمكين دولة اجنبية من التسلط على البلاد او اضعاف قوة الدولة امام غيرها من الدول فلا تكون الجريمة سياسية بل هي افساد فى الارض ومحاربة لله ورسوله وهي جريمة عادية (٣) .

٢ - أن يكون للخارجين تأويل ، أى ان يدعوا سببا لخروجهم ويدللوا على حجة ادعائهم ولو كان دليلهم ضعيفا كما لو ادعوا ان انتخاب الخليفة لم يكن بالطريق المرضى أو انه امتنع عن فعل كان عاينه اجراؤه ولا بد من وجود معتمد من أصول الحكم الاسلامى ، أما اذا ادعوا سببا لا تقره الشريعة الاسلامية اطلاقا فهم مفسدون فى الارض .

٣ - الشوكة ، أى ان يكون للمجرم منعه وحوزة وقوة بغيره ممن على رأيتلابتنفسه فان لم يكن من أهل الشوكة على هذا الوصف فلا يعتبر مجرما سياسيا ولو كان من أهل التأويل .

٤ - الثورة أو الحرب ، أى يجب أن تقع الجريمة فى ثورة أو حرب اهلية اشعلت

(١) محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى - القسم العام ص ١٦٨ عند ذكر مقتل

عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب .

(٢) عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ص ١٠٢ المجلد الاول

(٣) ابن رشد : بداية الجتهد الجزء الثانى

تنفيذ الغرض من الجريمة وإذا وقعت الجريمة في غير هاتين الحالتين كانت جريمة عادية .

وقد عاقبت الشريعة على الشروع في ارتكاب جريمة البغي فقد ورد في الهداية انه اذا بلغ الامام العادل ان البغاة يشتررون السلاح ويتأهبون للمقتتسال فينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يلقموا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان .

ولقد عرف الاستاذ عبد القادر عودة جريمة البغي تعريفا مختصرا شاملا بأنها الثورة أو الدعوة الى قلب الانظمة من غير الطريق المشروع أو بالقوة (١) .

والذى نخلص اليه من دراسة الشريعة مقارنة بالقوانين الجنائية الموضوعه هو ان الشريعة الاسلامية قد سبقت احدث الآراء الفقهية الجنائية عندما اعتبرت الجريمة سياسية اذا كانت موجهة ضد الحكم وشكل الحكم الداخلى لاضد النظام الاجتماعى ولا ضد الدولة واستقلالها وعلاقتها بغيرها من الدول وان تقع فى حالة حرب اهلية او ثورة وان تكون مما تقتضيه طبيعة الثورة او الحرب وأساس شرعية العقاب عليها منفع الاذى وحماية الجماعة من شر الفتن .

التشريع الحديث والجريمة السياسية

ان التطورات السياسية والانقلابات التى حدثت فى أوروبا فى منتصف القرن التاسع عشر قد غيرت كثيرا من نظم الحكم واتجهت النظريات الى الفصل بين نظام الحكم والدولة ذاتها وان الصراع الطبقي والحركات السياسية وتشكيل الجمعيات السرية وانتشار النهلستية والفوضوية فى أرجاء العالم قد أوجدت طبقة جديدة من المجرمين السياسيين الدوليين وتغير مع وجودهم نطاق شمول الجرائم السياسية فبعد أن كانت الجرائم السياسية تعالج ضمن حدود الدولة الواحدة بما تسنه من قوانين وتتخذ من اجراءات أضحت دولية الافق ولذلك نجد أن الدول المتعدنة قد اتفقت فى الرأى على لزوم قمع مثل هذه الجرائم على نطاق دولى فشرعت القوانين لمعاقبة الجماعات الشيوعية والفوضوية وللمسيطرة على مصانع الديناميت والقنابل واستثنتت معاهدات تسليم المجرمين هؤلاء المجرمين من حق اللجوء السياسى وقررت أحكام هذه المعاهدات تسليمهم كمجرمين عاديين ، ولا شك فى أن هذا تحوّل خطير بالنسبة لمفهوم الجريمة السياسية القديم (٢) .

لقد صاحب هذا التحول التفريق بين الجرائم الموجهة ضد حكومة معينة وبين الجرائم التى تستهدف الكيان الاجتماعى لبلاد تلك الحكومة والذى أوجب ذلك فى مثل هذه الفترة من التاريخ اشتداد الصراع الطبقي فى أغلب أرجاء لعالم . ولما كان هذا الصراع سياسيا يهدف فى موضوعه الى القضاء على النظام الاجتماعى القائم واقامة نظام اجتماعى جديد وما دامت قوة الطبقة الحاكمة تتركز دائما فى نظام الدولة فان على الطبقة المضطهدة ان تستهدف فى صراعها جهاز الدولة (٣) .

ان هذا التحول وهذا الصراع قد نقلنا بؤرة الجريمة السياسية من المجال السياسى الى المجال الاقتصادى حيث يقوم محور السلطة الاصلى ، لذا نجد انه مهما

(١) عبد القنادر عودة : التشريع الجنائى الاسلامى المجلد الثانى ص ٢١

Max Lerner : Political Offenders (٢)

Lewis Lowrlin : Class Struggle (٣)

كان المسوغ الذي تظهره الدول الديمقراطية الحرة في التمييز بين الجرائم السياسية وغيرها فانها بحكم طبيعة تشكيلها دول رأسمالية تلتزم أساسا بالمحافظة على رؤوس الاموال الشخصية وعلى المؤسسات الرأسمالية للمجتمع ، وعلى سبيل المثال نورد ماجرى في الولايات المتحدة وهي أولى الدول الرأسمالية كأوضح دليل ، فقد احتج معتنقوا المذهب الحر فيها على الاسلوب الذي تنهجه دول امريكا اللاتينية في قمع المعارضة السياسية وسعوا بصورة جدية في انقاذ سجناء ارلندا وأثاروا السخط على الاسلوب المرعب الذي تسلكه روسيا في نفي المجرمين السياسيين الى سيبيريا وأثاروا حملة شعواء ضد اسبانيا لمعاملتها الوطنيين الكوبانيين الذي زجتهم في سجون كوباناس أو قلعة مراکش المظلمة ، ولكن حركة الاحرار هذه عجزت عن التأثير في محيط التنازع الاقتصادي الأمريكي ، فان القانون العقابي الخاص بالمنظمات السنديكالية Crimisal Syndical Law الذي شرعته بعض الولايات الامريكية وقبول مبدأ تعطيل بعض الحريات المدنية واستخدام المليشيا في القضاء على الاضرابات والتخلص من زعماء العمال المتطرفين كانت في عرفها طرقا لا مفر منها لمعالجة حركة الصراع التي لم يرتكب فيها المجرمون السياسيون أية أفعال سياسية ، بل كانت أعمالهم تهدف الى خلق نقطة ثورية اقتصادية .

وعندما وضعت الحرب العالمية الاولى أوزارها قامت في أوروبا عدة ثورات ، كما قام صراع عنيف بين الفاشستية والشيوعية ومرد كل ذلك الى التصادم بين المذهب الاقتصادي الذي أنتج حربا سياسية مكشوفة بين الدولة والمعارضة ، ولم يختلف اليمينيون واليساريون كثيرا في معاملة المجرمين السياسيين الذين يعارضون كلا منهم واتفقوا على لزوم العمل على محاربة المعارضة السياسية وقمعها والعمل على كشف منظماتها ، ولم تختلف الاجراءات التي لقيها المعارضون السياسيون باسم القانون عن اى ارهاب . وتشير الاحصاءات الرسمية ان عشرات الالوف من المجرمين السياسيين قد زجوا في السجون في ألمانيا وهولندا وفنلندا بسبب معارضتهم ، ويمكننا القول أن معاملة المجرمين السياسيين أصبحت جزءا متما لسياسة الدولة في كل نظام دكتاتوري فاشيستي كان أم بروليتاريا ، ففي اللحظة التي تنال فيها الحركة الشيوعية أو الفاشستية نجاحا واقعا يصبح معارضوها مجرمين سياسيين بصورة تلقائية وان ابادة المعارضة السياسية تصبح الواجب الأول لنظام الحكم الجديد باعتبارها اجراء ضروريا للبقاء المستمر لنظام الحكم هذا ، فمعسكرات الاعتقال والسجون المنيعة لزج المجرمين السياسيين وتنظيمات الشرطة السياسية والاعدام السريع والمحاكمات العلنية المصحوبة بدعاية قوية أصبح جزءا من سياسة الحكومة الديكتاتورية في روسيا وألمانيا وإيطاليا . ولم يشذ القانون الجنائي عن ذلك ، بل قبلت أحكامه المبدأ الذي يقضى بأن كل معارض سياسي مجرم سياسي حقيقي تجب معاقبته .

ان طبيعة الجريمة السياسية وكيانها يعتمد على طبيعة النظام السياسي القائم ، ومهما اختلفت مفاهيمها باختلاف هذه الانظمة نجد أن النزعات التحررية والتطورية والانسانية التي خلفها القرن التاسع عشر المتضمنة أن القانون الجنائي لا يتأخى مع السياسة ، بل يعتمد على مفهومه الانساني الخاص قد تغيرت وصار القانون مسرأة تعكس الافكار السياسية والاقتصادية والاجتماعية للافكار الفاشية في ايطاليا (قانون ١٩٣٠) وللأفكار النازية في ألمانيا (مشروع قانون ١٩٣٥) ونجد كذلك في البيان الذي أصدره كارل ماركس وفريدريك أنجلز سنة ١٨٤٧ في لندن أن السلطة

السياسية هي السلطة التي تنظمها طبقة معينة بقصد اكراه طبقة أخرى ، والذي أيده لينين في بيانه عن الدولة قد وجه نفس العنف الذي قرره النظم الفاشية الى أعداء الدولة والمعارضين وأن قانون العقوبات السوفييتي لا يختلف في هذا الامر عن قانون ايطاليا ومشروع القانون الالماني النازي ولو اختلف اتجاه هذه الدول بين اليمين واليسار ، بالرغم من أن علاقة النسب بين الجرائم السياسية مهما كان الامر لا تختلف في الجوهر ، ولو اختلفت في الدرجات او المكانة عن جميع القواعد القانونية التي تحدد طبيعة الجريمة ، ولكن المجرم السياسي وقد عمل في نطاق السلطة السياسية عليه أن ينلقى شدة الصدمة ويخضع للمعاملة الوحشية التي امتدت منذ القرون الوسطى وصاحبت الصراع الطبقي حتى يومنا هذا في كل بلد ديكتاتوري .

ان الجريمة السياسية ليست الا حصيلة صراع بين نظام سياسي وبين معارضة ، فان نجح هذا الصراع لم يعد هناك كيان للجريمة ، وان فشل صار جريمة عظمى ، ولذلك يتساءل (لودوك بورن) مثل غيره من الفقهاء الذين اياهم موضوع الجريمة السياسية في الازمان المتأخرة عما اذا كان في الامكان اعتبار أي عمل لو نجح توج بكايل الفار وان فشل كان كارثة مؤلمة ، وهل ان مقياس تحقق الجريمة هو النجاح او الفشل .

ان تحديد الجريمة السياسية كما يظهر مما أسلفنا ذكره يتعلق بمحل الجريمة وبشخص الفاعل وبنوع الفعل وبالعقوبة وبالنظام السياسي وبالباعث وبالهدف وبأقليمية الجريمة وبالامتيازات القانونية المقررة للجريمة والمجرم ، ولما كان شمول هذا التحديد يتغير تبعا لزمان والمكان والتنظيم الاجتماعي والاقتصادي والسياسي لكل بلد صار وضع تحديد جامع أو مطلق للجريمة السياسية جهدا مضنيا وحيرة فكرية قد تضي على الموضوع ابهاما وغموضا ولكن لابد من النشبت .

تعريف الجريمة السياسية

ان مقومات البحث ومستلزماته توجب عرض تعريف الجريمة السياسية ، وتعريفها لم يستقر عليه الفقه كما حارت القوانين العقابية فيه . ويخطر لي ابتداء تعريف (وارتون) لها معبرا عن الفقه الانكليزي . فقد ذكر في معجمه أن الجريمة ذات الطابع السياسي هي الجريمة التي تلازم الاضطراب السياسي وتشكل جزءا منه ، ومن هذا التعريف الذي وصف الجريمة السياسية الضربة يظهر ان المذهب المادي قد تحكم في الفقه البريطاني الذي التزم في تعيين صفة الجريمة بطبيعتها وبصفاتها الخاصة دون النظر الى شخصية الفاعل ، فما دامت الجريمة تمس أمرا سياسيا وتلازمه فهي سياسية .

وضع المؤتمر الدولي لتوحيد القوانين العقابية الذي انعقد في كوبنهاجن سنة ١٩٣٥ تعريفا أوسع من هذا التعريف فاعتبر الجريمة السياسية كل جريمة ترتكب اعتداء على نظام الدولة السياسي وحقوق المواطنين السياسية ووضع علماء القانون عادة تعاريف نخار منها تعريف دالوز بأنها « الجريمة التي تقترب وتكون السياسة هي الغرض أو الدافع اليها » . والتعريف الذي وضعه فابريجيت فانها الاعمال التي يقصد منها بطرق جنائية تعديل او تحرير او هدم أو قلب النظام السياسي واثارة اضطرابات سياسية أو كراهية لنظام الحكم فهي اذن الجريمة التي تهاجم بها الحكومة

في ذاتها معتبرة في نظامها السياسي وحقوقها المعترف بها (١) أما فيدال فقد توسع في تعريفه وشمله بجرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي ووضع مميّزا للجريمة السياسية عن العادية واعتبره طبيعة الحق المعتدى عليه والبواعث التي تدفع المجرم السياسي لارتكاب جريمته السياسية .

ولقد أورد الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل في كتابه « شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات » بأن الجريمة السياسية هي تلك الافعال المحرمة التي تصطدم مع النظام السياسي للدولة سواء من جهة الخارج (كاستقلال الدولة - سلامة أراضيها - علاقتها بالدول الاخرى - أو من جهة الداخل كشكل حكومتها ، ونظام سلطتها السياسية ، وحقوق الافراد) . والذي يميز الجريمة السياسية عن الجرائم العادية هو طبيعة الحق المعتدى عليه أو البواعث التي تدفع المجرم السياسي لارتكاب جريمته السياسية . وعند بحثه في الجريمة السياسية البحتة ، ذكر ان الجرائم السياسية البحتة هي جرائم الاعتداء على كيان السلطة السياسية في الدولة في الداخل والخارج (ص ١٢٠ - ١٣٠) .

وان التعاريف التي أوردها الاستاذ السعيد مصطفى السعيد في كتابه « الاحكام العامة في قانون العقوبات » لا تخرج عن نطاق التعاريف المذكورة ، فقد ورد في الصفحة ٧٢ الطبعة الثالثة أن الجريمة السياسية هي التي تقع عدوانها على نظام الدولة السياسي كشكل الحكومة ونظام السلطات وحقوق المواطنين السياسية ، فهي تتميز عن الجريمة العادية من حيث الحقوق المعتدى عليها والبواعث التي تدعو الجناة الى ارتكابها والاهداف التي يرمون اليها واعتمد كل منهما على التعريف الذي وضعه مؤنمر كوبنهاجن لتوحيد القوانين العقابية . وقد اعتبر الاستاذ السعيد مصطفى السعيد الجرائم السياسية المحضه هي الجرائم التي تكون موجّهة مباشرة ضد الدولة باعتبارها هيئة سياسية سواء من حيث موضوعها أو البواعث التي تدعو اليها وعندما فسر تعريفه هذا عرض هدف الجريمة وجعله أساسا للتفرقة وقصره على جرائم أمن الدولة الخارجي وعلاقتها الدولية الخارجية وعلى جرائم أمن الدولة الداخلي الذي يمس شكل الحكومة واستشهد بالجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات المصري (المواد ٧٨ - ٨٥) و (٨٧) . أما الاستاذ جندى عبد الملك فقد بحث في موضوعه الجنائية تعريف الجريمة السياسية وعرج مباشرة على اختلاف فقهاء المذهب الشخصي والمذاهب المادى وبين اجتهاد كل منهم في تحديد تعريف الجريمة السياسية ، أما جارسون فقد عرف الجريمة السياسية الصرفة بأنها الجريمة التي لا تكون صفتها الفائقة فقط ، بل نتيجتها الوحيدة المطلقة أيضا تدمير النظام السياسي أو تعديله أو ازعاجه في واحد أو عدة من أركانه وهذا النظام يتضمن في الخارج استقلال الدولة وسلامة بلادها وعلاقتها مع سائر الدول وفي الداخل يتضمن شكل الحكومة وتنظيم السلطات العامة وعلاقتها المتقابلة ، وأخيرا حقوق المواطنين (٢) .

وعند بحث تمييز الجريمة السياسية غير العادية تمسك بنظرية أصحاب المذهب المادى ونظرية أصحاب المذهب الشخصي .

ورغم تحكم هذه المفاهيم الفقهية في القوانين العقابية الأوروبية وغيسرها من قوانين البلاد الاخرى فانها لم تسلم من التغيير اذ زالت الصفة السياسية عن جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج في فرنسا عندما سنت قانون ١٩٣٩ فقد ورد في المادة ٨٤/٤ (تعتبر جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج من جرائم

(١) على منصور : الجرائم السياسية - المؤتمر الرابع لاتحاد المحامين العرب .

(٢) كارسون : موجز العقوبات الجزائية ترجمة لآثر الخوري

القانون العام) وكذا الحال في ألمانيا (راجع الفصل الاول والثاني والثالث والرابع والخامس والسادس المواد (٨٠ - ١٢٢) من قانون العقوبات الألماني القديم ، وإيطاليا (راجع قانون ١٩٣٤) وسأيرت كل من بولونيا وروسيا وتشيكوسلوفاكيا ورومانيا هذا النهج القانوني وكذا إيران (راجع المواد ٣١٦ وما بعدها من قانون العقوبات الإيراني ، وتركيا (راجع قانون العقوبات التركي) .

القوانين الجنائية العربية والجريمة السياسية

لقد وردت في قوانين بعض البلاد العربية تعاريف للجريمة السياسية والاسس التي أخذت بها فقد وضع قانون العقوبات اللبناني وقانون العقوبات السوري تعريفا واحدا للجريمة السياسية ونكتفي في القانون السوري حذر التكرار .

لقد نصت المادة ١٩٥ من قانون العقوبات السوري على أن (الجرائم السياسية هي الجرائم المقصودة التي أقدم عليها الفاعل بدافع سياسي ، وهي كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ما لم يكن الفاعل قد انقاد لدافع اناني دنيء) وأوردت المادة ١٩٦ مانصه : (تعد جرائم سياسية الجرائم المرتكبة أو المتلازمة لجرائم سياسية ما لم تكن من أشد الجنایات خطورة من حيث الاخلاق والحق العام كالقتل والجرح الجسيم والاعتداء على الاملاك احراقا أو نسفا أو اغراقا والسرقاات الجسيمة ولا سيما ما ارتكب منها بالسلاح والعنف وكذلك الشروع في تلك الجنایات) . أما في الحرب الاهلية أو العصيان فلا تعد الجرائم المركبة أو المتلازمة سياسية الا اذا كانت عادات الحرب لا تمنعها ولم تكن من أعمال البربرية أو تخريب .

أما قانون العقوبات الليبي الصادر في ٢٨ تشرين الثاني ١٩٥٣ فقد أورد في الفقرة الخامسة من المادة التاسعة منه (وتعد الجريمة سياسية في حكم القانون الجنائي كل جريمة تمس بمصلحة سياسة الدولة أو بحق سياسي لاحد الافراد ، كما تعد جريمة سياسية الجريمة العادية التي يكون الدافع الاساسي لارتكابها سببا سياسيا) .

ان قانون العقوبات المصري لا يفرق بين الجريمة السياسية وغيرها ولم يقرر مميزات خاصة للجريمة السياسية كما في القوانين الاجنبية ، ولم يتجه المشرع المصري انجاها خاصا نحو الجريمة السياسية فكل ما يرتبه على وصف الجريمة السياسية حماية المجرم السياسي الاجنبي ومنحه حق اللجوء ، وأثر ذلك ظاهر فيما قرره المادة (٤٠) من الدستور التي تنص على ان تسليم اللاجئين السياسيين محظورا (١) . وما ورد في قانون تسليم المجرمين ، ولكن قانون العقوبات والقوانين الخاصة قد عاقبت عن بعض الجرائم التي حددها الفقه الجنائي كجرائم سياسية وأقرتها بعض القوانين العقابية للدول الاخرى وشملت مقررات المؤتمرات الدولية ، فمن الجرائم السياسية البحتة جرائم الاعتداء على النظام السياسي للدولة من جهة الخارج (المواد ٧٧ - ٨٥) من قانون العقوبات وتعديله القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ والقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ ، وكالاتحاق بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع مصر والسعي لدى دولة اجنبية أو لدى احد ممن يعملون لمصلحتها أو التخابر معه للاضرار

(١) راجع السيد مصطفى السيد : الاحكام العامة في قانون العقوبات

محمود ابراهيم اسماعيل : شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات

جندی عبد الملك : الوسوعة الجنائية

بالعمليات الحربية المصرية وإذاعة الأسرار العسكرية وإعدام الأسلحة والسفن والطائرات والذخائر وغيرها ، كما أن الجرائم السياسية البحتة التي تمس الأمن الداخلي هو الشروع في قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظامها الجمهوري ومقاومة رجال السلطات العامة بالسلاح والاتفاق الجنائي على ارتكابها . وقد استثنى التشريع المصري بعض الجرائم الإرهابية كالقتل واستعمال المفرقات وغيرها من الجرائم التي لا يغير من طبيعتها الغرض السياسي ، كما استقر رأي قضاء محكمة التقض على إخراج الباعث الديني والاجتماعي من نطاق مفهوم الجريمة السياسية .

أما في الأردن فلم يورد قانون العقوبات تعريفا يفرق بين الجريمة السياسية وغيرها ، بل حدد عقوبات الجرائم التي استقر الفقه على اعتبارها سياسية كالجرائم التي تقع على أمن الدولة الخارجي والجرائم الماسة بالقانون الدولي والتجسس والجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي وغيرها (راجع المواد من ١٠٢ - ١٤٣ من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٥١) ولكن قانون تسليم المجرمين الأردني الصادر سنة ١٩٢٧ قد استثنى في مادته السادسة تسليم المجرمين السياسيين ولم يورد تعريفا للجريمة السياسية .

إن المملكة العربية السعودية والمملكة المتوكلية اليمنية تتبعان أحكام الشريعة الإسلامية ولكن معاهدة تسليم المجرمين المعقودة بين العراق والمملكة السعودية ، وكذا مثيلتها المعقودة بين العراق واليمن قد استثنتا تسليم المجرمين السياسيين (١) .

وفي العراق نجد أن قانون العقوبات البغدادي وتعديلاته قد ساير التشريع المصري فلم يضع تعريفا يميز بين الجريمة السياسية والعادية ولو أنه عاقب عن كثير من الجرائم السياسية كالجرائم الموجهة ضد أمن الدولة الداخلي والخارجي (الباب الثاني عشر والثالث عشر وتعديلاته) ولكن بعض القوانين الخاصة قد أوردت أحكاما تتعلق بالجريمة السياسية ، ففي قانون إعادة المسجونين رقم ٢١ لسنة ١٩٢٣ قد ورد نص في المادة الثانية منه عند تعريف المجرم الهارب بأنه الذي اتهم بارتكاب جريمة غير سياسية خارج الحدود العراقية . ومن هذا النص يظهر أن القانون العراقي قد استثنى المجرمين السياسيين من التسليم ولكنه لم يضع تعريفا للجريمة السياسية كما أن قانون إدارة السجون رقم ٦٦ لسنة ١٩٣٦ قد أوجب في مادته الرابعة لزوم معاملة السجناء السياسيين معاملة خاصة وترك لدائرة التدوين القانوني أن تقرر ما إذا كانت الجريمة المحكوم على السجن من أجلها سياسية أم لا بناء على طلب السجن أو إدارة السجن ، أما من نفذت العقوبة بحقه وتعارضت مصلحتها مع القوانين الأخرى كقانون الخدمة المدنية أو قانون إعادة الحقوق الممنوعة أو القوانين الخاصة بممارسة المهنة (كالطلب والحماية مثلا) فإن القوانين قد سكنت عن ذلك رغم أنها أشارت إلى الجريمة السياسية وصار من حق الجهة المسئولة أن تقرر ما إذا كانت الجريمة سياسية أم لا وقرارها تابع للطعن حسب نص قانون تلك الجهة أن وجد أو عن طريق استفتاء دائرة التدوين القانوني . والمعمول به طبقا في هذا الخصوص هو الاعتماد على النصوص القانونية أن وجدت ثم على الأحكام القضائية والآراء الفقهية ، وقد صدر في اليوم الرابع من أيلول سنة ١٩٥٨ قانون العقوبات عن الجرائم السياسية التي وقعت قبل الرابع عشر من تموز ١٩٥٨ تحت رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٨ الذي قرر:

(١) معاهدة تسليم المجرمين بين العراق ومملكة العجاز ونجد وملحقاتها ٨ نيسان ١٩٣١ ومعاهدة تسليم المجرمين بين العراق واليمن ١٩٤٦/٤/١ .

اعتبار الافعال التي لجأ اليها المواطنون لاسباب أو أهداف سياسية ابتغاء تحرير الوطن واصلاح نظام الحكم في الفترة من أول أيلول ١٩٣٩ وماقبل الرابع عشر من تموز ١٩٥٨ من أعمال الكفاح الوطني . وتقرر الاعفاء عنها عفوا عاما ، وقد اعتبرت المادة الثانية من هذا القانون في حكم الجرائم سالفة الذكر وكل جريمة أخرى ارتبطت بها بأن تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها وكان القصد منها التأهب لفعالها أو تسهيلها أو ارتكابها أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب والتخلص من العقوبة أو ايوائهم أو اخفاء ادلة الجريمة ، ولكن هذا القانون قد استثنى من العفو الجرائم المنصوص عليها في المواد الاولى والثانية والفقرتين الاولتين من المادة الثالثة والمادتين الرابعة والخامسة من الباب الثاني عشر من قانون العقوبات البغدادي وهي بعض الجرائم المتعلقة بأمن الدولة الخارجي ، حمل السلاح ضد العراق في صفوف العدو (المادة الاولى) وحمل دولة أجنبية على اتيان أعمال العداء ضد العراق أو على اشهار الحرب عليها أو تسهيل الوسائل التي تمكن الدولة الاجنبية من ذلك (المادة الثانية) والتآمر مع أعداء العراق ومخابرتهم أو دس الدسائس مع أعداء العراق بقصد تسهيل دخولهم الاراضي العراقية او مساعدة العدو بمدد بالسلاح او العساكر او النقود او مهمات أخرى (المادة الثالثة) والمخابرة مع أعداء العراق (المادة الرابعة) والدس مع دولة أجنبية لسلب جزء من العراق عن ادارة الحكومة (المادة الخامسة) واستثنى هذا القانون كذلك الجرائم التي ارتكبت ضد سلامة الوطن أو ضد المبادئ الرئيسية التي قامت عليها ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨ والذي يقرر كون الجريمة سياسية سلطة غير قضائية . كما صدر في ٧ آب ١٩٥٨ قانون آخر تحت عدد ٧ لسنة ١٩٥٨ تحت عنوان قانون بشأن معاقبة المتآمرين على سلامة الوطن ومفستدى نظام الحكم حدد عدة جرائم تعد بالنظر للمفهوم الفقهي الجنائي سياسية فعاتب صاحب السلطة او ممثل الامة او المكلف بخدمة عامة استغل نفوذ وظيفته لارتكاب فعل من الافعال التالية أو المشاركة فيه والافعال هي :

- ١ - دفع سياسة البلاد الى وجهة تخالف المصلحة الوطنية بتقريب البلاد من خطر الحرب أو جعلها ساحة لها .
- ٢ - استعمال قوى البلاد المسلحة ضد الدول العربية الشقيقة أو التهديد باستعمالها أو تحريض الدول الاجنبية على التعرض لسلامتها أو التآمر على قلب نظام الحكم فيها أو التدخل بشؤونها الداخلية أو صرف الاموال للتآمر عليها .
- ٣ - اهدار أو تعطيل أو تقييد الحريات الاساسية المنصوص عليها في القانون الاساسي (الدستور) وذلك باصدار القوانين أو المراسيم أو الانظمة أو التعليمات أو الاوامر المخالفة للشروط الاساسية التي رسمها ذلك القانون .
- ٤ - اصدار القوانين أو المراسيم أو الانظمة أو الاوامر أو التعليمات الرسمية لمصلحة شخص أو فئة معينة على حساب الصالح العام .
- ٥ - التدخل أو التأثير في أعمال السلطة القضائية .
- ٦ - التدخل في حرية الانتخابات العامة .
- ٧ - التأثير على الروح المعنوية للشعب بإشاعة الرعب بين أفرادة لاضعاف قدرته على تحمل مسئولياته وممارسة حقوقه .

٨ - منع أو عرقلة التشريعات التي ترمى الى تحقيق العدل الاجتماعى والمساواة بين المواطنين .

٩ - تبديد الثروة القومية .

أما مشروع قانون العقوبات العراقى فقد ذكر عند تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها أنها تقسم الى جرائم عادية وسياسية ولم يضع تعريفا للجريمة السياسية ، بل قرر أن محكمة الموضوع هي التي تعين ما اذا كانت الجريمة سياسية أم عادية (المادة ١٨ من المشروع) .

أقرت اتفاقية تسليم المجرمين التي أعدتها جامعة الدول العربية في مادتها الرابعة عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين وقررت كذلك ان تقدير كون الجريمة سياسية متروك للدولة المطلوب اليها التسليم على ان التسليم يكون واجبا في الجرائم الآتية :

١ - جرائم الاعتداء على الملوك ورؤساء الدول أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم .

٢ - جرائم الاعتداء على أولياء العهد .

٣ - جرائم القتل العمد .

٤ - الجرائم الارهابية .

وما دامت هذه الاتفاقية قد اقرت مبدأ عدم التسليم عن الجرائم السياسية ، ولو أنها تركتها مبهمة دون تحديد حذر التدخل في التشريع الاقليمي لكل بلد عربي فإنها قد اعتبرت الجرائم المنصوص عليها في الفقرات الاربع سابقا من الجرائم العادية لا تشملها الصيانة القانونية للجرائم السياسية ولا الحماية المقررة للمجرم السياسى وسأيرت هذه الاتفاقية في أحكامها وضع بعض البلاد العربية والمبادئ المقررة في الاتفاقات الدولية الاخرى ففي اتفاقية جنيف المؤرخة ١٦ تشرين الثانى ١٩٣٧ (١) الخاصة بمنع ومعاينة الجرائم الارهابية نجد ان المادتين الثانية والثالثة قد ادرجتا الجرائم الارهابية وحددتا بالاعمال التي تهدف الى موت رؤساء الدول أو من يتمتع بسلطاتهم أو من يخلفهم بالارث أو احداث أذى بليغ فيهم ويشمل ذلك زوجات رؤساء الدول أو أزواجهن وكذا اعضاء وموظفى وضباط الحكومات وأعضاء المجالس النيابية أو رجال القضاء ، والممثلين السياسيين والقنصلين وأعضاء القوات المسلحة للدول

كما أن الاعمال المرتكبة عمدا لتدمير وأتلاف المباني العامة وغيرها من الممتلكات العامة ووسائل المواصلات ومنشأتها أو الممتلكات المتعلقة بالمنفعة العامة وكذا الافعال المرتكبة عمدا التي تعرض حياة أحد الناس للخطر وخاصة مايتعلق منها بطرق المواصلات أو ما يستعمل فيها السم أو المواد المتفجرة أو المفرقة أو المحسرة أو الميكروب أو نشر الامراض وتسميم مياه الشرب والطعام من الجرائم الارهابية التي يجب تسليم المجرم عنها وكذلك صناعة وحيازة أو استيراد أو نقل أو توزيع أى من هذه المواد بقصد تسهيل ارتكاب هذه الجرائم أو أى من أعمالها وكذلك التآمر والتحريض على ارتكاب أى من هذه الاعمال والاشتراك والشروع فى ارتكابها فإنها جرائم قائمة بذاتها ويجب تسليم المجرم عنها ولا شك ان هذه الاتفاقية الدولية التي

(١) C — 546 (I) M 383 — 1937 V League of Nations Convention for prevention and Punishment Terrorism Geneva.

قبلتها الدول المشتركة في عصبة الأمم قد اخرجت هذه الجرائم الارهابية من نطاق الجريمة السياسية مهما كان الباعث لها والدافع على ارتكابها وصفة مرتكبها وأوجدت تحولاً جوهرياً في المبادئ التي تحدد الجريمة السياسية .

والخلاصة التي يمكن ايرادها لهذه التعاريف الفقهية والقانونية هي أن تحديد الجريمة السياسية قد قام على :

- ١ - طبيعتها وصفتها .
- ٢ - الغرض والدافع لها .
- ٣ - هدف الاعمال التي تتكون منها .
- ٤ - طبيعة الحق المعتدى عليه .
- ٥ - النتيجة الحاصلة منها .
- ٦ - الفاعل .
- ٧ - صفة الدافع والغرض .
- ٨ - الجرائم المختلطة .
- ٩ - الجرائم المرتبطة .

ولم ينفرد أي من هذه الاركان في تحديد الجريمة السياسية بل وجدنا أن بعض الفقهاء قد اشترط تحقق الاركان الشخصية المتعلقة بالفاعل بينما اشترط الآخرون تحقق الاركان المادية المتعلقة بالجريمة كما نجد من نصوص قوانين بعض البلاد أنها قبلت مبدأ اجتماع بعض الاركان الشخصية المتعلقة بالفاعل مع الاركان المادية المتعلقة بالجريمة حتى تتحقق صفتها السياسية .

ان هذا العرض الموجز للآراء التي ناقشت لموضوع الجريمة السياسية قديماً وحديثاً وللمذاهب والاحكام القانونية لاتعطينا الحرية الكافية لرسم حدود قاطعة للجريمة السياسية أو وضع قواعد أساسية لها وللجرائم المختلطة أو المرتبطة بها وقبل ان نحاول مثل هذا التحديد نرى التشبث بالمفاهيم اللغوية لاوضع قاعدة قانونية بل تنويراً للبحث .

ان الجريمة السياسية تتألف من صفة وموصوف ، فالموصوف هو الجريمة وتحديدها متفق عليه في كل القوانين العقابية بأنها الفعل أو الامتناع الذي يعاقب القانون عليه ولا شأن لنا بالتعريف الاجتماعي للجريمة الذي أدخل في تعريف الجريمة الافعال التي تهدد المصلحة العامة للجماعة ولا بالتعاريف التي وضعها علماء الاخلاق حتى لانساق وراء بحث تغلب عليه المفاهيم النظرية الصرفة . والصفة هي السياسة وهي علة الغموض وكل صعوبة لازمت مفهوم هذه الجريمة ولكن لابد مما ليس منه بد، ولنخرج الى المعنى المعروف للسياسة .

ان علماء اللغة يعرفون السياسة بأنها العلوم أو الفنون المتعلقة بالحكومة ويشمل تعبير كل مجال الحياة السياسية والسلوك السياسي والعلاقات بين الفرد والدولة والقوى التي تعمل على خلق كيان الدولة وتسييرها بين الدولة ودوايرها أو

مصالحها السياسية والعلاقات بينها وبين الدول الاخرى ، وقد ذكر وليم بين (١) ان الحكومات مثل الساعات يحركها الرجال ولما كان الرجال هم الذين ينشئون الحكومات ويحركونها فانهم قادرون على تحطيمها وان وجودها يعتمد على الرجال ولا يعتمد وجود الرجال على وجودها . أما العلماء الامريكيون فيعتبرون السياسة كلمة مترادفة لتعبير الحكومة أو العلوم السياسية أو القانون العام .

ان هذا التعريف اللغوي الواضح لم يقيد علماء الاجتماع والاقتصاد والعلوم السياسية الذين وضعوا عدة تعاريف تجعل مفهوم تعبير السياسة غامضا لانها تتعدى تسميات بعض الظواهر الاجتماعية المختلفة بغيرها والمؤثرة فيها والمتأثرة منها . فاذا ما سايرنا التعبير اللغوي للسياسة نجد أنه في الامكان وضع حدود للجريمة السياسية فنقصرها على الجرائم التي تمس كيان الدولة ومصالحها وتشكيلاتها السياسية والعلاقات السياسية بينها وبين الافراد أو بينها وبين الدول الاخرى أو التي تمس الحياة السياسية وسلوك رجال الدولة السياسي ، ولكن حتى هذا التشبيث سوف يصطدم بعدة اعتبارات تجب رعايتها مثل شخص الفاعل والباعث على الجريمة أو الغرض الذي قصده الفاعل ناهيك عن ذات الافعال التي تكون الجريمة والملايسات الاخرى التي نخالط ارتكابها وضحية الجريمة .

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الجرائم السياسية . فأصحاب المذهب المادي يرون أن العبرة بطبيعة الجريمة السياسية وصفتها الخاصة بينما يرى أصحاب المذهب الشخصي أن العبرة بالباعث الذي حمل الجاني على ارتكاب الجريمة أو الغرض الذي قصده منها ، فمتى كان الباعث عليها أو الغرض من ارتكابها سياسيا صارت الجريمة سياسية ، ويتفق المذهبان على اعتبار الجنائية أو الجنحة السياسية بطبيعتها الذاتية وصفتها الخاصة (الجريمة السياسية البحتة) جريمة سياسية (٢) ولكن هذين المبدأين يختلفان بالنسبة للجرائم المرتبطة والجرائم المختلطة ، فالجرائم المختلطة تعتدى على حق فردى للشخص أو للدولة أي التي تضر في وقت واحد بالنظام السياسي وبالحقوق الفردية كقتل رئيس الدولة بقصد تغيير نظام الحكم أو سرقة وثائق سياسية واعطائها لعدو بلا غاية في ربح مادي أو تزيف النقود للاخلال بسمعة اقتصاديات البلاد أو على العموم كل جريمة ترتكب في ظروف عادية من أجل تحقيق غاية سياسية ولا علاقة لها بجريمة سياسية بحتة أو بحالة ثورة أو حرب أهلية ، فأصحاب المذهب الشخصي يعتبرون هذه الجرائم سياسية ماداموا يتقيلون بالباعث والقصد والغرض دون النظر الى طبيعة الجريمة أو المصلحة التي تهددها ، أما الجرائم المرتبطة فهي الجرائم العيادية التي ترتكب أثناء حوادث سياسية ، ولما كانت لها صلة بهذه الحوادث كما لو سرق الثوار السياسيون مخازن الاسلحة لغرض ثورتهم **فأصحاب المذهب الشخصي يعتبرونها جرائم سياسية** أما أصحاب المذهب المادي فلا يعتبرون الجرائم المختلطة أو المرتبطة جرائم سياسية بل يرون لزوم اقتصار هذه التسمية على الجرائم السياسية بطبيعتها ولو ان قسما من اصحاب هذا المذهب قد رجعوا عن رأيهم وكونوا اتجهاها وسطا بين المذهبين فاعتبروا الجريمة المرتكبة في ظروف غير سياسية ولو كان الباعث عليها سياسيا ، اما اذا ارتكبت في ظروف غير عادية مثلما لو ارتكب أثناء حرب أهلية

او ثورة فتعد سياسية اذا كان لها علاقة بحوادث الحرب الاهلية او الثورة وكانت من الافعال التي تبيحها حالة الحرب النظامية •

ان الاضطرابات الاقليمية والدولية وارتباط الدول ببعضها وتشابك مصالحها السياسية والاقتصادية وتعدد الانقلابات وتوسع مدى الثورات وانعتاق الصراع السياسي في أكثر البلاد والتكتل الدولي قد غير الاتجاه الحديث في اعتبار الجريمة سياسية وضيق أفقها فلم تعد الجرائم الموجهة ضد النظام الاجتماعي جرائم سياسية وكذا خرجت الجرائم الارهابية والجرائم الفوضوية وجرائم التجسس وجرائم القتل وجرائم الاعتداء على أمن الدولة الخارجي من نطاق الجريمة السياسية ، ودخل القانون الدولي العام في نطاق القانون الجنائي فطالب بمعاينة مجرمي الحرب بعد أن عدد جرائم الحرب وصفاتها واحوال ارتكابها وعين مرتكبيها كما طالب بمعاينة مرتكبي الجرائم السابقة على القتال والتي تكون سببا في اعلان الحرب العدائية (وكانت محكمة نورنبرج النتاج الحديث اذ جرمت من اعتبرتهم مثيري الحرب ومرتكبي الاعمال الوحشية في الحرب وحكمت عليهم بعقوبات مختلفة) وأضاف القانون الدولي بذلك جرائم جديدة لم يقرها الفقه السابق ولا القوانين السابقة يضاف الى كل ذلك اضطراب التشريع الجنائي في العالم بسبب اختلاف وجهات نظر كل دولة الى الجريمة السياسية والى مفهومها وابتعاد اغلب الدول عن الاراء الفقهية والقواعد العلمية مفضلة مصلحة دولتها التي تقررها سلطاتها الحاكمة وازاء هذا الوضع لا يستطيع الباحث العصري أن يضع حدودا قاطعة للجريمة السياسية • لما كان مؤتمرا مقتصرنا على البلاد العربية التي تتناسبه اوضاعها الاجتماعية والسياسية فمن الممكن بحث الاسس الجوهرية للملائمة لعالمنا العربي اليوم لتحديد الجريمة السياسية ويمكن تقسيم الجرائم السياسية الى جرائم الرأي وجرائم الافعال •

جرائم الرأي

ان الرأي السياسي هو الاساس الذي يقوم عليه كل نشاط سياسي وابدائه من اهم أوجه هذا النشاط ومقتضياته ولما كان الاتجاه الحضاري الحديث يهدف الى احترام الرأي ويتمسك بحرية ابدائه فان جريمة الرأي التي تتم بمجرد النشر بطرق العلانية التي تقررها القوانين - ولا يصاحبها أى عمل جرمي آخر تعتبر جريمة سياسية اذا تحقق ان موضوعها سياسي في طبيعته استهدف مصلحة سياسية او انصب على كيان الدولة السياسي او على علاقتها السياسية بالدول الاخرى او بالمواطنين ، وكان القصد منها تحقيق مصلحة الصالح العام •

أما اذا كانت الغاية من الجريمة خدمة مصلحة اجنبية او الاعتداء على الكيان الاجتماعي أو الديني أو بث روح الشقاق في صفوف الامة فانها جريمة عادية ، أما الجرائم التي تصاحب جرائم الرأي ففيها نظر ، فان كانت هذه الجرائم من مستلزمات ابداء الرأي أو نشره أو اظهار تأثيره العام - ويقتصر ذلك على التظاهر والاضراب والتجمع وعقد الاجتماعات العامة - وكانت جريمة الرأي مما يدخل تحت حكم الشروط المذكورة اعلاه فهي جرائم سياسية ايضا ولو انعدم القصد السياسي عند أغلب الفاعلين ، هذا مع العلم أن بعض الفقهاء يرون أن جرائم الرأي ذات طبيعة استثنائية خاصة كما يراها البعض الاخر من جرائم القانون العام ويرى آخرون انها من الجرائم العادية •

جرائم الأفعال

ان جرائم الأفعال المعنية بهذا التعبير هي الجرائم السياسية التي تخرج عن نطاق التعبير عن الرأي ولاجل تحديد كون الجريمة سياسية لابد من توفر الأركان الآتية مجتمعة :

- ١ - ان تكون الجريمة سياسية بطبيعتها وصفتها .
- ٢ - أن يكون القصد منها والغرض الدافع لارتكابها سياسيا وأن لا يتضمن القصد والغرض خيانة وطنية .
- ٣ - أن تكون الجريمة مقصودة .
- ٤ - أن لا تهدف الجريمة الى تحقيق غرض انتقامي أو شخصي أو جبر معص أو تأمين منفعة مادية فردية أو جماعية .
- ٥ - أن يكون الدافع اليها شريفا .
- ٦ - أن لا تستهدف النظام الاجتماعي ولو كان القصد منها والدافع الى ارتكابها سياسيا .
- ٧ - أن تكون جناية أو جنحة حسب منطوق القانون .

ان نظرية أصحاب المذهب الشخصي ، تجعل كثيرا من الجرائم العادية الخطرة على الهيئة الاجتماعية - جرائم سياسية ما دامت تنفذ بشخص الفاعل وتحدد الجريمة السياسية حسب غرضه والدافع الذي حمله على ارتكاب الجريمة - دون الالتفات الى ما تؤدي اليه من نتائج وخيمة على المجتمع ، كما أنها لا تلتزم بذات الفعل الجرمي الذي قد يتجرد من كل عامل سياسي كسرقة أموال الدولة أو الاعتداء على موظفيها فهي جرائم عادية ولو كان الدافع الى ارتكابها سياسيا كما أن الأعمال الإرهابية كالحرق والتخريب واستعمال المواد المتفجرة وهما أثر الأعمال الوحشية التي تعرض الناس الى الخطر وجرائم خيانة الوطن لا يمكن اعتبارها جرائم سياسية لمجرد كون الغرض أو الباعث على ارتكابها سياسيا ، يجب ان يتحكم القصد السياسي الشريف ونبل العاطفة في الغرض من والدافع الى ارتكاب الجريمة السياسية وبذلك تصاب الهيئة الاجتماعية من التعرض الى المخاطر والمساكن والكوارث التي يسببها طيش المجرم واندفاعه وراء أهوائه ، يضاف الى ذلك أن تصرفات الفرد لا تتجرد من المؤثرات التي كونتها عوامل البيئة التي يعيش فيها والثقافة التي تلقاها ، والعقيدة السياسية التي يدين بها مع ما جبلت عليه نفسه حسب طبيعة تكوينه الجسماني والعقل ، وحيث أن هذه المؤثرات هي التي تكون القصد من والدافع الى ارتكاب الجريمة ولما كانت الجريمة السياسية تتوجه نحو حقوق الجماعة أو النظام السياسي الذي ينظم هذه الجماعة فان الاعتداء على هذه الحقوق المقررة أو النظام القائم ، يجب أن يتقيد بصالح المجموع ومقتضياته ، لا أن يندفع وراء المؤثرات التي تولدها العوامل والمبررات الذاتية عند الفاعل تلك التي قد تدفعه الى احلال نفسه محل المجموع والى التصرف حسب مشيئته وأهوائه وهذا ما يدعو الى الحسد من نظرية أصحاب المذهب الشخصي وفرض القيود على الباعث . أو الغرض من ارتكاب الجريمة التي لا تتحقق الجريمة السياسية الا بتحقيقها .

ولا تتجرد نظرية أصحاب المذهب المادى فى اعتبار الجريمة السياسية من النقد لأن كثيرا من الجرائم السياسية التى يقررها أنصار هذا المذهب قد أخرجتها المبادئ القانونية عن هذا النطاق ناهيك عن تزمّت هذه النظرية وتمسكها بالجريمة دون النظر الى الفاعل او الى الجرائم التى تصاحب الجريمة أو تقتضيها ولهذا وجب الجمع بين النظريتين مع فرض القيود الواجب تحققها على ذات الجريمة أو قصد الفاعل أو الباعث أو الدافع على ارتكابها • وبذلك تتحدد الجريمة السياسية •

وبالنظر لما تقدم فلا تكون جرائم سياسية :

- (أ) جرائم الخيانة، الوطنية وجرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج وخاصة جرائم التجسس •
- (ب) الجرائم التى تهدف الى ضم جزء من الوطن الى بلد أجنبى أو تسهيل ذلك •
- (ج) الجرائم الارهابية التى يحددها القانون المحلى أو الاتفاقات الدولية (راجع اتفاقية جنيف ، اتفاقية الجامعة العربية التى ورد ذكرها فى هذا البحث) وكذا الجرائم الفوضوية •
- (د) كل جريمة تهدف الى سيادة طبقة على حساب طبقة أخرى من طبقات المجتمع أو الى خلق الشقاق فى صفوف الامة لأى سبب كان عنصريا أو مذهبيا أو دينيا ولو كان هدفها سياسيا •
- (هـ) جرائم الاعتداء على النظام الاجتماعى للامة •
- (و) كل جريمة يكون الدافع اليها دينيا ولو كان غرضها سياسيا •
- (ر) كل جريمة تسلب حرية المواطن أو تقيدها أو تمنعه بدون عذر مقبول من مزاوله أعماله الاعتيادية ولو كان غرضها سياسيا •
- (ح) جرائم السلب والنهب وقطع الطريق ولو ارتكبت خلال ثورة أو حرب أهلية أو حرب نظامية •

النتائج المترتبة على تحديد الجرائم السياسية

السلطة المختصة بتحديد الجريمة

ان تقرير كون الجريمة سياسية يجب أن ينحصر فى سلطة محكمة الموضوع عند الحكم لا أن تتناولها سلطات ادارية أو سياسية وقرار المحكمة يجب أن يكون تابعا لطرق الطعن ويقرر القانون اجراءات الطعن •

مصادر التحديد

ان ما يسترعى الاهتمام هو المصدر الذى يعتمد عليه القاضى أو أية سلطة أخرى مسئولة فى تحديد الجريمة السياسية ، لاجتماع فى ان اقوم المصادر وأقواها هو القانون ولكن هل أن لزوم النص فى القانون على تعريف الجريمة

السياسية وتحديد مفهومها أمر مفروغ منه بين المشرعين والفقهاء ورجال القانون انه أمر مختلف فيه . فمنهم من يرى وجوب النص في القانون على ذلك حتى لا يقع القضاء في حيرة عند الحكم وهو في عرفهم أسلم وقد أخذت برأيهم بعض القوانين اما معارضو هذا الرأي فيرتأون عدم النص لانهم يعتبرون ان النص القانوني يقيّد حرية القضاء ويحد من نشاط الفقه ، اذ يجمد القضاء على النصوص التي قد يكون الغرض من وضعها قد فات زمانه ويعجز بسبب ذلك عن مسايرة متطلبات التطور ولا يستطيع الفقه انقاذ القضاء من جموده هذا ويجد مجالا للاخذ بناصر المجرم لدى يرعاه زمانه ما دامت النصوص القانونية تحول دون ذلك وبالتالي يضيع حق وجبه التطور واقتضته العدالة . ومنهم من يرى ترك الامر الى تقدير القاضي يستمد حكمه من الواقع ومن الفقه المتطور وبذلك ينجو من جمود النصوص وسائر مقتضيات العدالة . ويرد خصوم هذا الرأي على أن قبول هذا المبدأ يجعل مصير مفهوم الجريمة السياسية تابعا للآراء المتشعبة والمتضاربة التي قد تباعد عن الحقيقة وأسس العدالة وعلى الاخص اذا كانت المبادئ الأساسية القائمة عند الحكم ذات اثر على الاتجاه الفكري والمفهوم القانوني . والاجدر أن يؤخذ بعين الاعتبار النظام السياسي القائم للدولة وعلى ضوء واقعه يراعى أى الاتجاهين أفضل هل النص في القانون وتقييد القضاء بهذا النص أو ترك الحرية التامة للقاضي يستمد رأيه من الفقه دون تقييد بنص على أن يكون الأساس في أى من هذين الاتجاهين هو تحقيق العدالة .

الآثار القانونية

ان الدافع الذي يحفز المجرم السياسي الى ارتكاب الجريمة السياسية دافع شريف يستهدف الصالح العام ، إلا يرتكب المجرم جريمته التي يعدها مخاطرة مفروضة او عملا واجبا أو وجها من وجوه الكفاح الذي لولاه لما تقدمت الانسانية ولما تحققت السعادة البشرية ، لمجرد الاجرام أو انسياقها وراء شهوة الانتقام أو تحقيقا لدفع مادي لذا فقد اتفق رجال القانون والفقهاء على أن تكون عقوبة الجريمة السياسية والآثار المترتبة عنها مختلفة عن عقوبة الجريمة العادية والآثار التي يرتبها القانون عنها .

لذا يجب :

- ١ - أن لا تسرى أحكام العود على الجرائم السياسية (وهذا مقرر في كل القوانين العصرية) .
- ٢ - أن يمنع القانون الحكم بالاعدام أو الاشغال الشاقة عن الجريمة السياسية .
- ٣ - ان لا يحرم القانون المجرم السياسي من ممارسة حقوقه السياسية والمكتسبة اثر انتهاء عقوبته .
- ٤ - ان لا يحول القانون دون ممارسة المجرم السياسي لواجباته الاجتماعية أو الثقافية أو الدينية خلال مدة نفاذ العقوبة .
- ٥ - ان يلتزم القانون والانظمة معاملة السجين السياسي معاملة خاصة تليق بمركزه الاجتماعي .
- ٦ - ان يمنع القانون نزع الجنسية عن المجرم السياسي .

٧ - أن يحرم القانون مصادرة أموال المجرم السياسي وكذا نفيه خارج الوطن ، أما بالنسبة للمجرمين والمتهمين الاجانب فيجب :

(١) - أن يمنع المجرم السياسي الاجنبى والمتهم السياسي الاجنبى حق اللجوء السياسى وأن يحول القانون دين حرمانه من هذا الحق بأى وجه كان .

(ب) - أن يراعى قانون البلد الذى يلجأ اليه المجرم او المتهم السياسى فى تحديد سياسة الجريمة واذا لم يرد نص فى القانون فتقرر السلطة المختصة فى هذا البلد هذا التحديد على ضوء فقهاء أو القواعد الدولية العامة .

الافلاس الوافعي

للكناؤضياء شيت غطاي

عمدة محكمة استئناف بغداد

تمهيد

الافلاس (١) طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، بغية تصفية أموالها وبيعها ، وتوزيع ثمنها على الدائنين وتعتبر احكام الافلاس من النظام العام ، لأن القانون التجاري قد قررها بنصوص آمرة . والاصل أن الافلاس لا بد له من دعوى ، ترفع لدى المحكمة الابتدائية المختصة ، وفق القواعد المقررة بالقانون التجاري ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية . لأن الافلاس حالة قانونية ، نظم القانون لها طريقة قضائية خاصة اذ لا بد لشهره من حكم قضائي صادر من محكمة مختصة ، وذلك هو حكم شهر الافلاس (المواد ١٩٥ تجاري مصري و ٦٠٧ تجاري سوري ، و ١٥٠ تجاري عراقي ، و ٤٩٠ تجاري لبناني ، و ٧٣٥ تجاري ليبي ، و ٤٤٦ تجاري تونسي ، ٤٤٠ تجاري فرنسي) ان المحكمة المختصة بشهر الافلاس من حيث الاختصاص النوعي (ويسمى الاختصاص في لغة القانون العراقي) ومن حيث الاختصاص المحلي (ويسمى الصلاحية في لغة القانون العراقي) هي المحكمة الابتدائية (وتسمى في القانون العراقي محكمة البداية) الكائن بدائرتها موطن المدين التاجر (المواد ٢٠١ تجاري مصري و ٤٥ مرافعات مصري و ٦٠٧ تجاري سوري و ٨٦ محاكمات سوري و ١٤٨ تجاري عراقي و ٢٣ ف ٤ مرافعات عراقي و ٤٩٠ تجاري لبناني و ٩٨ محاكمات لبناني و ٧٣٨ تجاري ليبي و ٥٩ مرافعات ليبي و ٤٤٦ تجاري تونسي و ٣٥ مرافعات تونسي) . فهل أن حكم شهر الافلاس الصادر من المحكمة الابتدائية المختصة واجب ، لكي يعتبر المدين التاجر في حالة افلاس ، أم أن حالة الافلاس تنشأ واقعا من مجرد وقوف المدين التاجر عن الدفع ، ودون حاجة الى صدور حكم بشهر الافلاس من المحكمة المختصة ، وهو ما يسمى بـ (الافلاس الواقعي أو الافلاس الفعلي أو الافلاس غير المشهر أو غير

(١) ويسمى ايضا (الافلاس الفعلي ، أو الافلاس غير المشهر أو غير العلني)

la faillite de fait ou, virtuelle — la faillite non déclarée

المراجع

- ١ - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ٢ للعلامة الدكتور عبد الرازق أحمد السنهاوري
- ٢ - شرح القانون التجاري - الافلاس للدكتور محمد صالح
- ٣ - القانون التجاري المصري ج ٢ - الافلاس - للدكتور محسن شفيق
- ٤ - اصول الافلاس للدكتور مصطفى كمال طه
- ٥ - شرح القانون التجاري التكميل للدكتور محمد كامل أمين ملش
- ٦ - شرح القانون التجاري العراقي (الافلاس) للدكتور صلاح الدين الناهي
- ٧ - افلاس للدكتور فريد شرف
- ٨ - الافلاس في القانون التجاري للدكتور علي حسن دهس
- (٩) — Mostapha Kamal Taha : La faillite virtuelle
- (١٠) — Escarta, Manuel de droit commercial
- (١١) — Kamel, Cours de droit commercial
- (١٢) — Lacour. Précis de droit commercial

(المعلن) . ومثال ذلك : أن تاجرا قد يتوقف عن الدفع ، ولم يطلب أحد من المحكمة الابتدائية المختصة ، شهر افلاسه ، وقد تصور من التاجر أعمالا تبرر توقيع عقوبات الافلاس بالتدليس او بالتقصير عليه فهل يجوز للمحكمة الجنائية ان تحكم عليه بالعقوبة ، ولو لم يكن قد صدر حكم بشهر افلاسه من المحكمة الابتدائية المختصة ، فاذا أجزنا للمحكمة الجنائية ان تحكم على التاجر بالعقوبة ، قبل صدور حكم بشهر افلاسه من المحكمة الابتدائية المختصة ، نكون قد أخذنا بنظرية الافلاس الواقعي . اما اذا لم نجز للمحكمة الجنائية ذلك بسبب عدم صدور حكم بشهر الافلاس من المحكمة الابتدائية ، فنكون قد رفضنا الاخذ بنظرية الافلاس الواقعي . وكذلك اذا رفعت دعوى على تاجر لدى المحكمة المدنية ، فيجد الخصم ان من صالحه التمسك ببعض قواعد الافلاس ، كما اذا اراد الدائن الطعن في تصرف أجراه التاجر بعد وقوفه عن الدفع ، استنادا الى النصوص لقانونية المتعلقة بالبطلان في فترة الريبة ، فهل تطبق في مثل هذه الحالة أحكام الافلاس بالرغم من عدم صدور حكم بشهر افلاسه من المحكمة المختصة ، اذا أجزنا ذلك للمحكمة المدنية ، فنكون قد أخذنا بنظرية الافلاس الواقعي ، واذا لم نجز لها ذلك ، نكون قد رفضنا الاخذ بها ، فالافلاس الواقعي لايعرض الا بطريق فرعي اثناء نظر دعوى مدنية أو اثناء نظر دعوى جنائية ، ولقد قام بشأنها جدل طويل بين الفقه والقضاء حسب التفصيل التالي .

نشأة نظرية الافلاس الواقعي

ليس في القانون التجاري الفرنسي نصوص قانونية صريحة تقرر نظرية الافلاس الواقعي ، ولكن القضاء الفرنسي منذ عهد طويل ، قرر هذه النظرية ، عندما حدثت فضائح تجارية في فرنسا عقب الثورة الفرنسية ، فأراد القضاء الفرنسي أن يوقع العقاب الصارم على التجار في فترة قليلة ، حتى يكونوا عبرة لغيرهم ، ولهذا طبق الافلاس الواقعي لأول مرة قبل المحاكم الجنائية الفرنسية ، اذ لو لم يؤخذ بهذه النظرية ، لكان الواجب اللجوء بادية ذي بدء الى القضاء التجاري ، لاستحصال حكم بشهر الافلاس ، وهذا يؤدي الى تأخير الفصل في الدعوى الجنائية ، فتضيع الفائدة المتوخاة من العقاب ، ثم أخذت المحاكم المدنية الفرنسية ايضا بنظرية الافلاس الواقعي ، وقد قرر القضاء الجنائي الفرنسي بأن اثبات صفة التاجر ، وحالة لتوقف عن الدفع ، ليست من المسائل الاولى التي يتعين بسببها وقف الفصل في جرائم الافلاس ، وحتى يصدر حكم من المحكمة التجارية بشهر الافلاس ، بل ان المحاكم الجنائية ، كامل السلطة في تقدير توافر شروط الافلاس أو التوقف عن الدفع .

ويستند القضاء الفرنسي لتبرير الاخذ بالافلاس الواقعي الى نص المادة ٤٣٧ من القانون التجاري الفرنسي التي تقول (كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة افلاس) . وان هذه المادة لم تشترط صدور حكم بشهر الافلاس ، كما ان المادة ١٤٧ من القانون التجاري الفرنسي قد أجازت لحامل الكمبيالة الرجوع على الموقعين قبل الاستحقاق في حالة افلاس المسحوب عليه او في حالة توقفه عن الدفع ولو لم يثبت توقفه عن الدفع بحكم ، كما أن الدعوى الجنائية مستقلة عن الدعوى التجارية، ولهذا فان نظر المحكمة الجنائية في حالة الافلاس الواقعي ، لايجوز ان يتوقف على حكم صادر من المحكمة التجارية بشهر الافلاس ، ذلك هو رأى القضاء الفرنسي .

رأى الفقه الفرنسي في الافلاس الواقعي

ان الفقه الفرنسي الحديث يهاجم بعنف نظرية الافلاس الواقعي ، التي أنشأها

إنضاء الفرنسي ، ويرى بأنها ليست مستندة الى نص قانوني ، ويجب رفضها ، ويقول في تنفيذ حجج القضاء ، بان المادة ٤٢٧ من القانون التجاري الفرنسي التي تضمنت تعريف الافلاس متصلة بالمادة (٤٤٠) منه التي تشترط صدور حكم بالافلاس وكذلك المادة (٤٤١) منه التي عينت المحكمة المختصة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ، وهي المحكمة الابتدائية التجارية ، وليس في القانون نص يخول للمحكمة الجنائية تطبيق نظرية الافلاس الواقعي . أما الاستناد الى المادة ١٤٧ من القانون التجاري الفرنسي ، فليس فيها ما يشير الى أن المشرع قد أخذ بنظرية الافلاس الواقعي ، بل كل ما يفهم منها هو ترتيب أثر من آثار الافلاس المشهر أو المعلن على حالة التوقف عن الدفع ، اذا كان القانون قد نص على ذلك صراحة ، فلا أن التوقف عن الدفع لا يبنى عليه وحده أى اثر قانوني . وكذلك يتضح من نص المادة (٦٣٥) من القانون التجاري الفرنسي بأن المحاكم التجارية تختص بكل ما يتعلق بالافلاس ، ولهذا يعتبر حالة الافلاس مسألة أولية تختص بنظرها المحكمة التجارية وحدها . وليس من المنطق القانوني أن تترك المحكمة التجارية المختصة ، ويقوم القضاء الجنائي بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع ، وغيرها من مشاكل الافلاس ، ان ان مسائل الافلاس دقيقة وتحتاج الى خبرة خاصة ، مما يتعذر على القضاء الجنائي القيام بها ، كما أن تطبيق القواعد العامة في قوة الامر المقضي تفرض على القضاء الجنائي احترام الاحكام التي يصدرها القضاء التجاري في مسائل الافلاس . ولهذا فاذا رفعت شكوى لدى المحكمة الجنائية على تاجر لاتهامه بتفالس به بالتقصير والتدليس أن توقف الدعوى الجنائية ، حتى تفصل المحكمة التجارية بشهر افلاسه ، تفاديا لصنادير أحكام متناقضة في الموضوع .

موقف التقنينات العربية من نظرية الافلاس الواقعي

أقرت بعض التقنينات العربية الافلاس الواقعي بنصوص صريحة في القانون التجاري وهي (أولا) الجمهورية العربية المتحدة - الاقليم الجنوبي - مصر ، (ثانيا) لبنان . أما البلاد العربية التي لم تقرها في تشريعاتها فهي (أولا) الاقليم الشمالي من الجمهورية العربية المتحدة - سوريا - (ثانيا) العراق (ثالثا) ليبيا (رابعا) تونس ، حسب التفصيل التالي :

نظرية الافلاس الواقعي في القانون التجاري في الجمهورية العربية المتحدة - الاقليم الجنوبي - مصر

نصت المادة (٢١٥) من قانون التجارة المصري (يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها في دعوى بجنحة أو جنائية ان تنظر أيضا بطريق فرعي في حالة الافلاس وفي وقت وقوف المدين عن دفع ديونه ، اذا لم يسبق صدور حكم باشهار الافلاس او سبق صدوره ، ولم تعين المحكمة بحكم آخر وقت الوقوف عن دفع الديون) . وبهذا النص القانوني قرر المشرع المصري نظرية الافلاس الواقعي ، فيجوز للمحاكم الجنائية المصرية أن تعتبر التاجر في حالة افلاس وتحسب عليه بالعقوبة المقررة لتفالس بالتقصير أو بالتدليس ولو لم يسبق صدور حكم باشهار افلاسه من المحكمة الابتدائية المختصة ، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية (محكمة التمييز) اذ قالت «ان القواعد القانونية تبين للمحكمة الجنائية أثناء نظر جريمة الافلاس ، بالتدليس أن تبحث بنفسها وتقدر ما اذا كان المتهم يعتبر بالنسبة للدعوى المطروحة أمامها في حالة افلاس ، وما اذا كان متوقفا عن الدفع وهي تتولى هذا البحث بحكم انها

مكلفة باستظهار اركان الجريمة المطروحة امامها ، واهمها تحقق حالة الافلاس ، والتوقف عن الدفع ، وتاريخ هذا التوقف . على أن نص المادة (٢١٥) من قانون التجارة الاهلي صريح في تخويل هذا الحق للمحاكم الجنائية ، فلا محل للقول بأن قضاءها بالعقاب قبل صدور حكم باشتهار الافلاس من القضاء التجارى يعيد افتياتا على نصوص القانون ، ويترتب عليه العبث بحقوق المفلس ، وبضمانات الدائنين » (نفى جنائي ٣٢/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ٥٢٩) ، وقضت بذلك أيضا محكمة النقض المختلطة بقراراتها المؤرخ ١٩١٨/٤/٢٥ اذ قالت « حيث أن التوقف عن الدفع ركن جوهري في جريمة التفالس بالتدليس ، ومن حق محكمة (الجنح) ان تقرر توافره ، ولو لم تكن المحكمة التجارية قد قضت بشهر افلاس المتهم . وحيث أنه لا يوجد ما يمنع قانونا من السير في الدعوى العمومية عن جريمة التفالس بالتدليس قبل صدور الحكم المذكور . فلا محل اذن لوقف الفصل في الجريمة حتى يصدر حكم بشهر الافلاس . » وقضت محكمة النقض المختلطة ايضا بتاريخ ١٩٢٩/١/٣٠ « حيث ان القضاء الجنائي غير مقيد بما يصدر من احكام مدنية او تجارية لاسيما في مادة الافلاس ، وحيث ان محكمة الجناح ليس لها فقط ان تثبت حالة التوقف عن الدفع ، وصفة التاجر ، بالنسبة للمتهم رغم صدور حكم مخالف من المحكمة التجارية ، وانما أيضا لها مطلق الحرية في ان تنفى عن المتهم صفة التاجر رغم صدور حكم تجارى يعتبره كذلك ويشهر افلاسه . »

وكذلك يجوز للمحاكم المدنية ، أن تطبق الافلاس الواقعي ، فتحكم بإبطال تصرف معين واقع بعد توقف المدين عن الدفع لوقوعه في فترة الريبة ، بالرغم من عدم صدور حكم بشهر الافلاس من المحكمة الابتدائية المختصة .

ويترتب على ان التاجر المفلس افلاسا واقعيًا ، أن يحتفظ بإدارة أمواله ، ولا ترفع يده عن الادارة لعدم وجود وكيل التفليسة ، ولا يحرم الدائنون من حق التنفيذ على اموال المدين ولا يقف سريان الفوائد ، ولا يمكن التصالح من الدائنين ، لان الصلح يحصل بأغلبية تسرى ارادتها على أقلية الدائنين .

أما الاحكام الموضوعية بالافلاس كأحوال البطلان ، ومعاقبة الدائن الذي حصل على بعض المزايا من المفلس ، والقيود الواردة على حقوق زوجة المفلس ، وغيرها ، فانها تسرى على الافلاس الواقعي .

وينتقد معظم الفقهاء المصريين نظرية الافلاس الواقعي ، ويحبذون الغاء المادة (٢١٥) من القانون التجارى المصرى ، التى قررت الافلاس الواقعي ، حتى يستقيم النص الوارد في المادة (١٩٥) من القانون التجارى المصرى ، التى تشترط صدور حكم لشهر الافلاس ، لكى يصبح نظام الافلاس فى القانون المصرى متناسقا ، ويحقق الغرض الذى شرع من أجله .

الافلاس الواقعي فى القانون التجارى اللبناني

قرر المشرع اللبناني بنص صريح نظرية الافلاس الواقعي اذ نصت المادة ٤٩٨ من قانون التجارة اللبناني « اذا ظهر للمحكمة عرضا فى أثناء محاكمة مدنية أو تجارية أو جزئية أن التاجر فى حالة افلاس ظاهرة فيحقق لها ، وان لم يكن الافلاس لم يعلن ، أن تطبق أحكام الافلاس الاساسية كما هى محددة فى هذا الكتاب . » وليس لهذه المادة ما يقابلها فى القانون التجارى الفرنسى ، ولكن المشرع اللبناني وضعها كما أقرها القضاء الفرنسى ، حسما للخلاف الناشئ بين الفقه والقضاء فى فرنسا حول

تطبيق نظرية الافلاس الواقعي . وبهذا النص الصريح يجوز للمحاكم الجنائية أو المدنية أو التجارية أن تطبق قواعد الافلاس الواقعي، بطريق فرعي أثناء نظر الدعاوى المرفوعة أمامها ، بالرغم من عدم صدور حكم بأشهار الافلاس من المحكمة الابتدائية المختصة . وإن ماسبق ان قررناه حول الافلاس الواقعي في القانون التجاري المصري ، ينطبق على حالة الافلاس الواقعي في القانون التجاري اللبناني .

قوانين البلاد العربية التي لم تقرر نظرية الافلاس الواقعي وهي :

القانون التجاري للاقليم الشمالي في الجمهورية العربية المتحدة - سوريا :

ليس في القانون التجاري السوري نص عن الافلاس الواقعي ، فالرغم من انه يقترب كثيرا من أحكام القانون التجاري اللبناني ويبدو أنه أغفل عمدا اقتباس المادة (٤٩٨ تجارة لبناني) التي قررت الافلاس الواقعي . ففي القانون السوري يعتبر في حالة الافلاس ، كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به الا بوسائل يظهر بجلاء انها غير مشروعة (مادة ٦٠٦ تجاري سوري) . ويشهر الافلاس بحكم من المحكمة الابتدائية المدنية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية، وأن المحكمة التي شهرت الافلاس تكون ذات اختصاص لرؤية جميع الدعاوى التي يكون منشؤها الفواعد المختصة بالافلاس (مادة ٦٠٧ تجاري سوري) ويكون شهر الافلاس اما بطلب من التاجر نفسه (مادة ٦٠٨ تجاري سوري) أو من قبل دائن أو عدة دائنين (مادة ٦٠٩ تجاري سوري) وللمحكمة عند الاقتضاء أن تشهر الافلاس من تلقاء نفسها ايضا (مادة ٦١٠ تجاري سوري) . وبذلك يكون نظام الافلاس في التشريع السوري متناسقا ، وليس في نصوصه تناقض .

القانون التجاري العراقي

لم يأخذ القانون التجاري العراقي بنظرية الافلاس الواقعي بل لابد من صدور حكم بشهر الافلاس من محكمة البداية المختصة ، ويجوز للمدين أن يطلب شهر افلاسه ، كما يجوز ذلك أيضا للدائنين أو لاحدهم ويجوز لمحكمة البداية من تلقاء نفسها أن تحكم بأشهار الافلاس (مادة ١٥٠ تجاري عراقي) . وإن الفقه والقضاء في العراق لم يقرر الاخذ بالافلاس الواقعي ، بالرغم من أن نصوص القانون التجاري العراقي متقاربة مع نصوص القانون التجاري الفرنسي ، فمحكمة البداية وحدها هي المختصة بشهر افلاس التاجر ، وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ، ولا يجوز فرض العقوبة المقررة على التاجر المفلس بالتدليس أو بالتقصير من قبل محكمة الجزاء الا اذا صدر حكم من محكمة البداية بشهر افلاسه ، واكتسب الحكم درجة البيئات (قوة الشيء المحكوم به) . واذا قدمت شكوى على تاجر لاتهامه بجريمة الافلاس بالتقصير أو بالتدليس لدى محكمة الجزاء أو التحقيق ، فعلى تلك المحكمة أن تقرر وقف الفصل فيها الى حين صدور حكم من محكمة البداية بشهر الافلاس ، ويكون الحكم الصادر من محكمة البداية بكون المدين تاجرا ومتوقفا عن الدفع وإن الدين تجاري ، أو خلاف ذلك، حجة أمام محكمة الجزاء .

القانون التجاري الليبي

لم ينص المشرع الليبي على نظرية الافلاس الواقعي في القانون التجاري الليبي بل إن شهر الافلاس يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية ، اما بناء على طلب المدين

أو أحد الدائنين أو أكثر أو بناء على طلب النيابة العامة أو المحكمة المختصة من تلقاء نفسها (مادة ٧٢٥ و ٧٢٦ تجارى ليبي) بل انه اذا تبين أثناء نظر قضية مدنيه ، عدم قدرة التاجر على دفع ديونه ، وكان طرفا فيها ، فلا يجوز لتلك المحكمة المدنية أن تشهر الافلاس ، بل على القاضي أن يطلب من المحكمة المختصة شهر افلاسه (مادة ٧٢٧ تجارى ليبي) .

القانون التجارى التونسى الجديد

لم يأخذ القانون التجارى التونسى الجديد رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٩ بنظرية الافلاس الواقعى ، بل لابد من صدور حكم شهر الافلاس من المحكمة التى بدائرتها المركز الرئيسى بعد سماع النيابة العامة (مادة ٤٤٦ تجارى تونسى) . ويجوز للمدين التاجر أو أحد الدائنين أن يطلب شهر الافلاس بل يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر شهر الافلاس (مادة ٤٤٨ و ٤٤٩ تجارى تونسى) .

نقد نظرية الافلاس الواقعى

هذه هى نظرية الافلاس الواقعى التى أنشأها القضاء الفرنسى ، ونقلها عنه كل من المشرع المصرى (مادة ٢١٥ تجارى مصرى) والمشرع اللبنانى (مادة ٤٩٨ تجارى لبنانى) ولم يأخذ بها باقى البلاد العربية بل إن القضاء البلجيكى مستقر على عدم الاخذ بهذه النظرية ، بالرغم من ان نصوص القانون الفرنسى والبلجيكى متشابهة ، كما أن مشروع تنقيح القانون التجارى الفرنسى الذى وضعته لجنة من كبار الاساتذة والقضاة الذى نشر فى سنة ١٩٤٩. قد رفض الاخذ بنظرية الافلاس الواقعى ، ونص بأنه لابد من صدور حكم بشهر الافلاس من المحكمة التجارية ويمكن نقد نظرية الافلاس الواقعى من الوجوه التالية :

(أولاً) تناقض الاحكام : اذا أخذنا بنظرية الافلاس الواقعى فإن من حق المحكمة الجنائية أن تفصل فى مسائل الافلاس وفى حالة التوقف عن الدفع وتعيين صفة المتهم فيما اذا كان تاجرا ام لا ؟ بغية توقيع العقوبة المقررة عليه ، وقد تقرر المحكمة الجنائية براءته لكون المتهم غير تاجر ، وقد يصدر حكم من المحكمة الابتدائية المختصة بشهر افلاسه لكونه تاجرا ، فيصبح الحكم التجارى مناقضا للحكم الجنائى ، او بالعكس : وقد تقضى المحكمة الجنائية على المتهم بالعقوبة المقررة ، ثم يصدر حكم من المحكمة الابتدائية ، برفض طلب شهر الافلاس لكونه غير تاجر ، فيصبح الحكمان متناقضين وفى ذلك ما يجعل مركز المدين قلقا ويحط من هيبة القضاء ، إذ أن المحكمة الجنائية والمحكمة الابتدائية لا تتقيد بما تصدره الاخرى من أحكام ، بينما لو لم نأخذ بنظرية الافلاس الواقعى ، لكان على المحكمة الجنائية أن توقف الفصل فى الدعوى الجنائية الى حين صدور حكم من المحكمة الابتدائية المختصة بشهر افلاس التاجر او رفضه ، حتى تكون المحكمة الجنائية على بينة من أمرها ، ولكن لا يحصل تناقض بين الاحكام .

(ثانياً) تعارض الافلاس الواقعى مع المقومات الاساسية للافلاس التجارى : من المعلوم أن مقومات الافلاس التجارى الاساسية هى تحقيق المساواة بين الدائنين فلا ينهر أحدهم دون الآخرين بالاستئثار بأموال المدين المفلس ، الا اذا كان له على تلك الاموال حق خاص ، كالرهن او الامتياز او غيرها وان تقل يد المدين عن التصرف فى أمواله ، وأن تصفى أموال التاجر المفلس تصفية جماعية ، لصالح جميع الدائنين

بينما في الافلاس الواقعي ، لا يترقب عليه حرمان الدائنين من اتخاذ اجراءات فردية ضد المدين ، ولا ترفع يده عن ادارة امواله ، بل له ان يتصرف في امواله .

(ثالثا) ان الافلاس الواقعي يؤدي الى تصفية فردية يتسابق بها الدائنون للحصول على حقوقهم ، فيؤدي الى تجزئة الافلاس بينما الاصل في الافلاس التجاري هو وحدة الافلاس .

(رابعا) توجد مصلحة من تقرير الافلاس الواقعي في البلاد العربية التي تأخذ بنظرية الافلاس الواقعي لانه في مصر يجوز للنيابة العامة طلب شهر الافلاس (مادة ١٩٦ تجارى مصر) بينما في فرنسا ، ليس للنيابة العامة مثل هذا الحق ، وفي لبنان فان للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة اتخاذ التدابير الاحتياطية لصيانة حقوق الدائنين (مادة ٤٩٣ تجارى لبناني) .

(خامسا) ليس من المنطق القانوني أن تقوم المحاكم الجنائية بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع وغيرها من مشاكل الافلاس ، التي تحتاج الى خبرة خاصة ، بل الافضل ترك ذلك الى المحاكم الابتدائية المختصة بشهر الافلاس .

ولهذه الاسباب نرى رفض الافلاس الواقعي ، ولما كان الافلاس الواقعي مقررا في الاقليم الجنوبي من الجمهورية العربية المتحدة ولبنان فقط ، بنصوص صريحة ، ولم يأخذ به باقى البلاد العربية، فياحبذا لو ألغيت المادة (٢١٥) من القانون التجارى المصرى والمادة (٤٩٨) من القانون التجارى اللبناني ، مع رفض هذه النظرية فى التقنينات الموحدة للجمهورية العربية المتحدة ، وبذلك يصبح نظام الافلاس فى البلاد العربية نظاما متناسقا ، ذلك هو جملة القول فى الافلاس الواقعي .

التقاضي على درجتين اضمن للعدالة

لله تعالى الحامى سليم عز وجل
مفتاى سديد

• التقاضى - طلب الحق •

• والمحاكمات مجموعة قواعد لحماية الحق •

• فقد ولى عهد شرعة الغاب والاخذ بالثار واستيفاء الحق بالقوة •

• والعدل أساس الملك فى كل مكان وكل زمان •

• وعلينا أن نبني الاوطان ونقيم العدل من الأساس وفى الأساس •

يمل الناس التقاضى بسبب التسوييف والمطال فى المحاكمات ويرون أنه لا يستحسن احراز الحق بعد طول الامد والوفير من التكاليف والنفقات والمشقة والعناء • ولكن وان تكن آفة المحاكمات مشاكل التطويل والتأجيل فان الاختبار دلنا على ان التقاضى على درجتين اضمن للعدالة وأقرب لغاية المستترع وهى مسلك أفضل السبل لاقامة العدل •

ويقول علامتان (جارسونيه وسيزاربرو) فى مؤلفهما «أصول المحاكمات» ما ترجمته عدد ٣٩ •

« أن التقاضى على درجتين يرتكز على أسباب موجبة •

• فان الاستئناف يضمن اصلاح الخطأ أو مخالفة القانون فى الحكم البدائى •

وان الحكم الاستئنافى الذى يصدره قضاة بعيدون عن المتقاضين وعن النفوذ المحلى على شئون القضية وقد أوضحتها المرافعات فى الدرجة الاولى ، ان لهذا الحكم حرمة واثر اكثر من الحكم الاول • لاسيما اذا كان القضاء اكثر عددا واكبر سنا وأوفر خبرة وقد تمرسوا فى محاكم الدرجة الاولى على صعاب فن القضاء واقامة العدل •

GARSOUNMET ET CESAR - BRU PROCEDURE

No. 39:- La règle du double degré de juridiction repose sur un double motif : L'appel permet de corriger l'erreur ou l'injustice qui peut se rencontrer dans un jugement : La seconde décision, rendue par des juges éloignés des parties et soustraits aux influences locales sur un procès éclairé et simplifié par les premiers débats, a plus d'autorité que le jugement de première instance, surtout si elle est rendue par des juges plus nombreux, plus agés, plus expérimentés et qui aient déjà fait dans les tribu-

naux inférieurs l'apprentissage de l'art difficile de rendre la justice.

هكذا الامر عندهم وهو عندنا كذلك لما في اساليب اختيار قضاتنا من معاييب وما للطائفية من اثر والقضاء عمل شاق والمدعوون اليه عن جدارة قلة .

يقول الرئيس جريج - رئيس غرفة في محكمة ولتميز وأستاذ في كلية الحقوق اللبنانية في مؤلفه (أصول المحاكمات المدنية) ص ١٩ (أو أصول المرافعات) .

قيام درجتين للمحاكمة

« لابد لتأمين الضمانات اللازمة للمتقاضين من تأليف المحاكم على أساس درجتين وذلك لتلافى الاخطاء التي يمكن ان يقع فيها القضاة المنفردون في الدرجة الاولى .

ومن مقتضيات هذا المبدأ أن توحى محكمة الدرجة الثانية الاستثنائية الثقة وتؤمن الضمانة أكثر من محكمة الدرجة الاولى بسبب عدد قضاتها وخبرتهم » .

رقابة محكمة التمييز

« ويضاف غالبا الى هذه الضمانة قيام الرقابة العليا من محكمة التمييز التي تسهر على حسن تطبيق القانون وتفسيره .

ولا طعن لدى محكمة التمييز ضد الاحكام الصادرة في قضايا الاجار وتعويض الاستهلاك والتحديد والتحرير » .

نظر الدعوى لدى محكمة استئناف

« ولمحكمة الاستئناف ولاية شاملة لاعادة النظر بالدعوى ونشرها - فان الاستئناف ينقل الدعوى وينشرها في الدرجة الثانية » .

معاونة المحامين

« وهناك ضمانة كبيرة لابد من الاشارة اليها في التقاضي على درجتين . فان القانون يعتبر أن حق المقاضاة لا يكون مضمونا مالم يتعهد فريق من ارباب الخبرة والمعرفة في الشرائع .

اما القانون اللبناني فانه ترك للمتقاضين حرية العمل لدى محكمة الدرجة الاولى ويلزمهم بمساعدة المحامي لدى محكمة الاستئناف ومحكمة التمييز » .

(المادة ٢٣٩ من الاصول المدنية و ٨٧ من قانون ١٩٥٠) .

ففي مجالس العمل التحكيمية أو (محاكم العمل) قاض واحد يجلس الى جانبه ممثل عن ارباب العمل وآخر عن العمال - والحكم الذي يصدر عن هذا المجلس قطعي مبرم . لايقبل المراجعة (قانون العمل - المحاماة المادة ٨١ - أن الاحكام الصادرة عن المجلس التحكيمي لا تقبل المراجعة) .

فكثيرا مايقع في هذه الاحكام من اخطاء ولا يسوغ أن تنفذ بهذه الشوائب .

لذلك يادر رجال القانون الى طلب تعديل يجعل التقاضي أمام مجالس العمل على درجتين فتكون الاحكام قابلة للاستئناف .

وحبا بالاختصار وايصال الناس الى حقوقهم بأقرب السبل اقترح بعضهم أن يكون للعمال وحدهم حق استئناف أحكام مجالس العمل .

وهذا خطأ لا يتألف والمساواة في احقاق الحق .

وهي العنصر الاصيل للاحكام .

فان جميع أفراد الناس سواء أمام العدالة .

واقترح آخرون تقصير المهل وهذا صواب - على أن أفضل الرأي أن تصدر الاحكام معجلة التنفيذ على أن يعود لمحكمة الاستئناف الفصل في التنفيذ وضرورته .

بيد اننا توخيا للاختصار في قضايا العمل نرى أن يستغنى عن التحقيق بواسطة الدائرة المختصة في وزارة الشئون الاجتماعية فان احالة القضية لهذا التحقيق مدفن لها وتطويل لفصلها فكثيرا ماتبقى الدعوى قيد التحقيق أشهراً طويلاً وكثيرا ما يكون التحقيق دون جدوى ولا فائدة فضلا عن أن المحكمة أولى بأجراء التحقيق أمامها فذلك اقرب لجلاء الحقيقة وضمن للعدالة .

* * *

ولقضايا الاستملاك والاعتراض على احكام اللجان درجة واحدة عندنا في لبنان وهذا ليس من الصواب .

فليس اركان اللجان قضاة - وليس لقرار هذه اللجان قوة الحكم وان يكن يشمل أحيانا الحكم بالالوف .

ولذلك جعلوا طريق المراجعة بشأنها الاعتراض لدى محكمة الاستئناف .

والجدير أن يكون الاعتراض على هذا القرار لدى محكمة الدرجة الاولى أو محكمة خاصة تراقب أحكامها محكمة الاستئناف بالدرجة الاخيرة .

وبهذا ايجاز بالمحاكم وتقصير أحل القضايا .

وقصاري البحث ان التقاضي على درجتين اضمن للعدل وخير للمتقاضين وابقى ، سواء في لبنان أم في جميع الاقطار العربية على اختلاف وظائف المحاكم ودرجاتها وأنواع القضايا التي ترفع اليها .

والعدل خير ما يخدمه ويفعله المصلحون .

نظام التقاضي على درجتين ومنه درسته في تحقيق العدالة

لله سناؤا والى خير الوقت يحفظ

قلند دمشق ٢٤ ٥

مقدمة واعتذار

عهد الى سيادة نقيب المحامين بدمشق ، قبيل انعقاد المؤتمر ، اعداد هذا البحث في «نظام التقاضي على درجتين وضرورته لتحقيق العدالة» بعد أن اعتذر الزميل الذي كان مكلفا به في اللحظة الاخيرة ولاسباب اضطرارية . فعمدت الى تقديم هذه الدراسة الموجزة التي اشعر أنها ليست الدراسة الكافية لهذا الموضوع وانما هي محاولة يمكن أن تكون تمهيدا لدراسة اوسع واشمل .

واني اذ أتقدم بهذا البحث أو بهذه المحاولة في مثل هذه الظروف وفي وقت وجدت فكرة العودة الى نظام التقاضي على درجة واحدة سبيلا الى الازدهان في بعض البلاد العربية ، فاني أرجو أن يكون لهذا الموضوع من الاهتمام والرعاية والمزيد من الدراسة والبحث ما يتناسب وخطورة هذا الاتجاه الجديد .

كما أرجو أن يوفق المؤتمر في اصدار توصية يعلن فيها المحامون ضرورة الاحتفاظ بنظام التقاضي على درجتين لما فيه من المزايا العديدة في ضمان حقوق المواطنين وحسن سير العدالة بينهم .

والله الموفق

تمهيد

عرف الناس النزاع والمخاصمات بينهم منذ عرفت الدنيا مولد البشرية عليها .
فكلما امتدت الاحقاب واتسعت الحضارات كلما تشابكت العلاقات وازدادت الخلافات،
ولم يكن من وسيلة لحسم الخلاف سوى القوة والثار .

فالقوى هو الذى يستطيع أن يفرض الحل ، وما على الضعيف الا الرضوخ
والاذعان حتى اذا آنس فى نفسه القوة فكر بالثار والانتقام ثم اخذ مكانه بين الاقوياء .

ظلت هذه الشريعة - شريعة الغاب ردحا طويلا من الزمن . وكانت الصعوبة
تعرض تطبيقها عندما يدور الصراع بين قوتين متكافئتين لاتستطيع احدهما التغلب
على الاخرى . فبرز التحكيم كوسيلة اضافية يمكن اللجوء اليها عندما يتعذر على
اسلوب القوة فرض الحل الحاسم .

ولم يكن التحكيم فى شكله البدائى سوى مظهرا من مظاهر القوة . فقد كانت
سندحل فى النزاع قوة اكبر واعظم تستطيع أن تفرض سلطانها على المتخاصمين
ونعلن حكمها بالانحياز الى أحد الطرفين فيجد الطرف الآخر نفسه وحيدا لا يقوى على
اصمود فيستسلم ويستكين .

وقد أخذ هذا المبدأ يتطور حتى انفصل عن مبدأ القوة انفصالا نهائيا واصبح
وسيلة السلم فى فض المنازعات ، وبدأ يدخل فى اشكال وصور مختلفة الى أن امتدت
اليه يد السلطات فجعلت من المحكم حكما مفروضا وعينت حكاما ثابتين تعرض عليهم
قضايا الناس ليقضوا بها ، وقد سموها فيما بعد قضاة وأصبح القضاء المرجع الاصلى
فى حل الخلافات .

ومنذ القديم ، منذ أن عرف القضاء شعر المصلحون والمفكرون أن القاضى بشر
يصيب ويخطئ واذا كان صوابه مزية فان خطئه خطورة ولا بد لتصحيح الخطأ
وازالة الخطر من نظام المراقبة على أقضية القضاة ، ينفذ منها ماكان صوابا ويصحح
ماكان خطأ . فظهرت أنظمة مختلفة لهذه المراقبة كان أكثرها استقرارا وأوسعها
انتشارا نظام التقاضى على درجتين . فما هو هذا النظام . وما هى الشرائع التى أخذت
به . وما هى الحجج التى يتذرع بها اخصامه لاثيل منه . وبالنتيجة ماهى محاسن
هذا النظام التى تجعل كفته ترجع على كفة نظام التقاضى على درجة واحدة . وهل
هو ضرورى لتحقيق العدالة فى كافة البلدان بشكل عام وفى البلاد العربية بشكل
خاص .

نظام التقاضى على درجتين

مفهوم هذا النظام وأسبابه وحدوده

ان نظام التقاضى على درجتين كما هو معروف وكما يفهم من تسميته هو أن
الدعوى ترى على درجتين وتمر فى مرحلتين امام محكمتين مختلفتين : محكمة الدرجة
الاولى ومحكمة الدرجة الثانية . فبعد ان يقضى بالدعوى من قبل محكمة الدرجة

الاولى تعرض ثانية باستئناف حكم هذه المحكمة امام محكمة الدرجة الثانية التى تعرف فى اكثر بلدان العالم بمحكمة الاستئناف ، فتقوم ببحت الدعوى مجددا وتصدر حكمها بتأييد حكم المحكمة الاولى وتصديقه أو بفسخه وتعديله .

والقضاء فى الاصل على درجة واحدة فاذا قضى القاضى فى الدعوى وجب أن يكون قضاؤه مبرما وناظرا وليس لقاض آخر أن ينقض حكم القاضى الاول - بيد أن حرمة العدل وشدة الحرص على سلامته من أن يعيث بل جهل القاضى أو تسرعه أو تحيزه جعل الفقهاء والمشرعين يتحرزون من مثل هذه المهاوى بايجاد درجة ثانية يلجأ اليها من يعتقد أنه مغبون بالحكم الاول ، فأصبح القضاء فى أكثر حالاته على درجتين .

أما الدعاوى الصغيرة فبالنظر لتفاهة قيمها وعدم طاقة اصحابها الصبر على الوقت والانفاق اللذين تقتضيهما الدرجة الثانية فقد اقتصر فيها على درجة واحدة حرصا على سرعة الانجاز وتقاديا من الانتظار الطويل والنفقة الزائدة .

ومن المبادئ المقررة فى نظام التقاضى على درجتين ان كلا من محكمة الدرجة الاولى ومحكمة الدرجة الثانية تبحث فى اساس الدعوى وفى موضوعها ، بخلاف ما عليه الامر أمام محكمة التمييز أو محكمة النقض التى تقتصر سلطتها مبدئيا على البحث فى مدى موافقة الحكم أو القرار المطعون فيه أمامها للقانون أو خروجه على المبادئ والاصول القانونية دون أن تتعدى بحث الموضوع وأساس النزاع . ولهذا السبب فان هذه المحكمة لا تحسب درجة من درجات التقاضى ، هى موجودة فى جميع الانظمة القضائية سواء فى نظام التقاضى على درجة واحدة او فى نظام التقاضى على درجتين . وغنى عن البيان أن محكمة الدرجة الثانية تكون أعلى درجة من محكمة الدرجة الاولى بحسب التسلسل القضائى المعروف فى هذا النظام لانه لا يجوز أن يعرض الحكم أو يستأنف الى محكمة من ذات درجة ومرتبة المحكمة الاولى فتصطدم عندئذ بالقاعدة القانونية التى تقول بأنه لا يجوز رؤية الدعوى مرتين . واذا كانت محكمة الدرجة الثانية تنظر فى الدعوى ثانية وتحكم فيها بعد أن تكون محكمة الدرجة الاولى قد حكمت بها فما ذلك الا لانهما أعلى درجة منها وقد اعطاها القانون السلطة فى رؤيتها مجددا ضمن اصول وحدود لا يجوز أن تتجاوزها أو تتعدى عليها .

فمن المبادئ المقررة أن محكمة الدرجة الثانية أو محكمة الاستئناف ، وان كانت تبحث فى أساس الدعوى وفى موضوعها الا أن صلاحيتها مقصورة ومحددة فى الواقع بالنقاط التى يثيرها المستأنف فى استدعاء الاستئناف وفقا للقاعدة التى تقول بأن الاستئناف ينشر الدعوى أمام محكمة الاستئناف بالنسبة للمسائل المستأنفة ولا يجوز لهذه المحكمة فى الواقع ان تتعدى ذلك . وتبحث فى ناحية من الدعوى تخرج عن المسائل المستأنفة او النقاط المثارة فى استدعاء الاستئناف او لاتتعلق بها ، اذا لم تكن ثمن مسائل تتعلق بالنظام العام . كما يجوز لها أيضا أن تتعدى موضوع الدعوى الاساسى وتقبل طلبات جديدة من شأنها اضافة شئ جديد على استدعاء الدعوى الا بالنسبة لبعض هذه الطلبات فلا يطرح على محكمة الاستئناف اذ ما وقع الاستئناف عليه .

على أنه اذا كان لايجوز تقديم الطلبات الجديدة فى الاستئناف فانه من الجائز والمقبول تقديم الدفوع الجديدة والادلة الجديدة التى لم تكن قدمت أمام محكمة الدرجة الاولى ، فيحق لكل من الطرفين أن يدلى أمام محكمة الاستئناف بدفوع لم يكن قد أدلى بها كما يحق له أن يتقدم بأدلة لم يكن قد تقدم بها أمام محكمة الدرجة الاولى .

وعلى هذا فإن نظام التقاضى على درجتين قد جعل المحكمة فى كل من هاتين الدرجتين محكمة موضوع وأساس تبحث فى وقائع الدعوى وأدلتها ومستنداتها كما تبحث بالمسائل القانونية المتعلقة بها . وقد أعطى لمحاكمة الدرجة الثانية بحكم مرتبتها ودرجتها صلاحية تعديل الأحكام البدائية وتصحيحها ضمن أصول وشروط معينة . وهكذا وجد الناس فى هذا النظام وسيلة أضمن لتوفير العدل وإحقاق الحق فاستقر العمل به فى أكثر بلدان العالم وعرفته معظم الشرائع القديمة والحديثة .

هل عرفت الشريعة الإسلامية هذا النظام

لو استعرضنا المراحل التى مر فيها القضاء فى الشريعة الإسلامية لوجدنا أن نظام التقاضى على درجتين بالشكل المتبع فى هذه الأيام لم يكن معروفا بل إن بعض المبادئ التى يستند إليها فى هذه الشريعة تقف فى وجه هذا النظام وتمنع من تحقيقه وأكثر هذه القواعد شيوعا قاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله فلا يجوز نقض هذا الاجتهاد باجتهاد مثله من قاض آخر .

غير أن هذه القاعدة لا يصح فى الواقع أن تؤخذ مبررا لسد باب الاجتهاد فى استنباط نظام التقاضى على درجتين من أحكام الشريعة الإسلامية فليس هذا النظام وسيلة لعرض القضية مرة ثانية على قاض آخر بعد أن يكون القاضى الأول قد بت بها ، وإنما هو وسيلة لاستئناف حكم هذا القاضى الى قاض أعلى منه مرتبة ومشهود له بالقدرة والفهم أكثر من القاضى الأول ، أو لاستئنافه الى هيئة قضائية يتوفر فيها ما لا يتوفر بالقاضى الفرد . وإذا كانت هذه القاعدة الفقهية يمكن أن تكون مستندا للقاعدة الأصولية التى تقول « الدعوى لا ترى مرتين » إلا أنه لا يصح الاعتماد عليها لمنع الأخذ بنظام التقاضى على درجتين . ولذلك فإن كتب الفقه تشير الى عدم التقيد بهذه القاعدة فقد ذكر أصبغ بن نباتة أن رجلا قتله رقاء له فقاضاهم ابنه لدى شريح القاضى ، فاستحلفهم فحلفوا فخلا سبيلهم ، فراجع على بن أبى طالب ، فاستدعى المتهمين وفرق بين الشهود وحملهم على الاعتراف فاعترفوا فأقام عليهم الحد .

وهذه الحادثة تجعلنا نعتقد أن مفهوم نظام التقاضى على درجتين ليس غريبا عن الشريعة الإسلامية وإن كنا نقر أن مجال تطبيقه لم يكن واسعا نظرا لما كان المقضاة من منزلة فى نفوس المتقاضين تجعلهم يقبلون بقضائهم وينفذون أحكامهم عن طيب خاطر دون أن يفكروا فى الاعتراض عليها أو استئنافها أمام غيرهم .

وقد عرفت العهود الأولى من الإسلام نوعا من أنواع التقاضى يدل على عدم الاكتفاء فى بعض الحالات الخاصة بالقضاء على درجة واحدة . وكان يطبق هذا النوع حينما تحدث فى القضية معضلة من المعضلات فلا ينفرد فيها حاكم وإنما يجمع نائب السلطان الحكام الأربعة والعلماء لفصل القضايا المعضلة فيجتمعون وينظرون فى تلك القضايا ويحكمون فيها بأجمعهم .

وكانوا يستحبون للقاضى إذا غم عليه وجه القضاء أن يرفع الأمر الى غيره فيستشير مفتيا أو أكثر (وقد جاء فى تاريخ ابن عساكر أن فقهاء المدينة فى أوائل الإسلام كانوا إذا جاءتهم المسألة المعضلة دخلوا فيها جميعا فنظروا فيها ولا يقضى القاضى حتى ترفع اليهم فينظرون فيها فيصدرون) وكان فى الأندلس مجلس للمفتين يسمى (مجلس المشاورين) علة أعضائه ستة عشر ، لهم دار فى قرطبة يجتمعون فيها .

وقد نقل الشيخ محمد سليمان قضية شوورت فيها هذه الدار (خلاصتها أن امرأة داينت زوجها بثلاثين ديناراً وأمهلته إلى خمس سنين فحصل أن طلقها بعد سنة ٠٠ رفاضته إلى القاضي تطلب حلول الدين وتعجيله ٠٠ فرفع أمرها للشورى فقضت بإجابتها معللة أن هذا الاتفاق كان ملحوظاً فيه ود الزوجية واستقامة الصحبة فأما وقد انقضت فزال السبب الموجب للتأجيل) .

وقد لاحظ فقهاء الشريعة في العهود المتأخرة أن القاضي غير معصوم عن الخطأ متأثرين بحديث الرسول حين قال «انكم لتختصمون إلى ولعل بعضكم يكون الخن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له به قطعة من النار فإن شاء فليأخذ وإن شاء فليدع » .

وعلى هذا فقد أوجد الفقهاء المستند الذي يركزون إليه للاخذ فيما بعد بقاعدة الاستئناف ، وقرروا أنه إذا استبان خطأ القاضي فأصدر قضاءه جاز الخصوم أن يطعنوا فيه بطريق الاستئناف وهذا ما أخذت به مجلة الاحكام الشرعية فقضت في المادة ١٨٣٨ بالاخذ بنظام الاستئناف فنصت على مايلي :

« إذا دعى المحكوم عليه بأن الحكم الذي لحق به في حق الدعوى ليس موافقاً لاصوله المشروعة وبين من جهته عدم موافقته وطلب استئناف الدعوى يحقق الحكم المذكور فإن كان موافقاً لاصوله المشروعة يصدق والا يستأنف » .

وهكذا نرى أن الشريعة الإسلامية إذا كانت في العصور الأولى من الإسلام لاتعرف نظام التقاضي على درجتين فإن فقهاء هذه الشريعة قد استنبطوا هذا النظام في مجال التطبيق العملي وأقروا هذا المبدأ في نظام قريب من النظام المعروف اليوم واستخلصوه وفقاً لنظرية المصالح المرسله ولنظرية تبدل الاحكام بتبدل الازمان . فإذا كانت الاحكام الأساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة الناهية لاتتبدل بتبدل الازمان غير أن وسائل تحقيقها وأعمال تطبيقها قد تتبدل باختلاف الأزمنة والمحدثات . فوسيلة حماية الحقوق فعلاً ، وهو القضاء ، كانت محاكمة تقوم على أسلوب القاضي الفرد وقضاؤه على درجة واحدة قطعية فيمكن أن يتبدل هذا الأسلوب إلى أسلوب محكمة الجماعة وتعدد درجات المحاكم بحسب المصلحة الزمنية التي أصبحت تقتضى زيادة الاحتياط لفساد الامم .

وخلاصة القول فإن نظام التقاضي على درجتين نظام عرفته الشريعة الإسلامية واستنبطه الفقهاء من أحكامها ومن قواعدها العامة وأخذوا به كما طبقه الحكام تطبيقاً عملياً .

نظام التقاضي على درجتين في الشريعة الرومانية :

ان النظام القضائي في الشريعة الرومانية تدرج في أربع مراحل متتابعة تطور خلالها من نظام التقاضي الخاص La justice privée إلى نظام التحكيم الاختياري L'arbitrage facultatif فنظام التحكيم الاجباري L'arbitrage obligatoire الذي تفرضه الدولة حتى وصل إلى نظام القضاء الحكومي La justice rendu par l'état في عهد الامبراطورية السفلى وهو النظام الذي يعمل بموجبه اليوم في جميع انحاء العالم ويدخل فيه أسلوب التقاضي على درجتين .

فقد عهد بالقضاء في عهد الامبراطورية السفلى لجماعة من الموظفين لدى الامبراطور معينين من قبله ومرتبطين بعضهم ببعض تبعاً لدرجتهم ومحدثين بهذا الارتباط شيئاً

كان مجهولا فى الحقوق القديمة ، الا وهو الاستئناف من الموظف الادنى الى الموظف الاعلى ، وان هذا التدرج فى الموظفين الذين عهد اليهم بالقضاء قد أحدث ثلاث درجات أساسية فى القضاء •

١ - القضاء الاعلون •

٢ - القضاء العاديون •

٣ - القضاء المحليون •

فالقضاء الاعلون هم فى الاساس الامبراطور فى الشرق والغرب ونوابهما فى الادارة المدنية والعسكرية • وقد كان الامبراطور يقضى بصورة خاصة فى الدرجة الثانية الاخيرة أى بعد صدور الحكم من قبل قاض آخر ورفع القضية الى الامبراطور استئنافا • لكن الامبراطور كان له أيضا أن يقضى بالدرجة الاولى والاخيرة • وكان يوجد الى جانب الامبراطور نوابه المباشرين وكانوا يصدرون الاحكام بالنيابة عن الامبراطور ولم يكن يمكن استئناف احكامهم الى الامبراطور ماداموا قد حكموا باسمه •

ولكن نواب الامبراطور كان لهم وكلاء وكان لهؤلاء الوكلاء حق القضاء أيضا غير أن احكامهم يمكن استئنافها الى الامبراطور •

والقضاء العاديون هم أولئك الموظفون الذين يقضون فى روما وفى الملحقات من البلاد المفتوحة ويكونون فى الدرجة تحت القضاء الاعلى وتتناول صلاحيتهم جميع الدعاوى مالم يكن هناك نص خاص فى اخراج بعضها عن صلاحياتهم وتكون احكامهم فى الدرجة الاولى وتستأنف الى القضاء الاعلى •

أما القضاء المحليون •• فهم أولئك القضاة الذين ينظرون عادة فى الدعاوى الصغرى • ومن النادر جدا أن ينظر الحكام الاداريون فى شىء من هذه الدعاوى • ويتضح مما تقدم أن النظام القضائى الجديد فى عهد الامبراطورية السفلى عرف نظام التقاضى على درجتين بشكل واضح ومنظم بحيث أن احكام القضاة العاديين التى تصدر عادة فى الدرجة الاولى كانت تستأنف الى القضاء الاعلى الذين كانوا يقضون فى القضايا التى ترفع اليهم استئنافا وكان قضاؤهم فى الدرجة الاخيرة • وكان يرى المتقاضون فى هذا النظام ضمانا لحقوقهم وهو يشبه الى حد بعيد نظام التقاضى على درجتين المعروف فى زماننا • وقد أخذت بهذا النظام جميع الدول التى تستند فى تشريعها الى الشريعة الرومانية •

نظام التقاضى على درجتين فى فرنسا :

عرفت فرنسا تعدد درجات المحاكم منذ القديم وقد أخذت بهذا النظام من الشريعة الرومانية ووجد الفقهاء أن تعدد درجات المحاكم فيه ضمانا للعبد وكان التقاضى فى العهد السابق للثورة الفرنسية يصل الى خمس درجات فى بعض الحالات وبعض الحالات الاخرى الى اربع أو ثلاث درجات ولم يكن ينقص عن درجتين •

وقد عرف فى فرنسا قبل الثورة الفرنسية نوع من محاكم الاستئناف كانت تسمى البرلمانات وهى تشبه محاكم الاستئناف من حيث استئناف قرارات محاكم الدرجة الاولى

اليها ، وكانت تضم الى صلاحيتها القضائية صلاحية شبه تشريعية بحيث أنها ، فى معرض رؤية الدعوى كانت تصدر قرارات لها صبغة التشريع وتكون ملزمة للمحاكم الأخرى .

وكان اذا شاء الملك عدم تنفيذ قرار من هذه القرارات ، يحضر بنفسه الى هذه البرلمانات ويطلب القضية التى صدر فيها القرار لتجرى المناقشة بحضوره ، وكان هذا الطلب بمثابة تعطيل للقرار المذكور ، باعتبار أن الملك هو المرجع الأخير فى القضاء كما انه المرجع الأخير فى التشريع وقد ألغيت هذه البرلمانات فيما بعد عندما نشبت الثورة الفرنسية المعروفة .

ومع أن مشروع الثورة الفرنسية قد اتى على توحيد طبقات المحاكم فقد أبقى على نظام الاستئناف بشكله المعروف الذى كان فيه الحكم يستأنف الى محكمة أخرى من نفس طبقة المحكمة التى أصدرته وهو ما كان يسمى بنظام الاستئناف الدائرى .

وكان أول ماتقرر نظام التقاضى على درجتين فى فرنسا بقانون أول مايو سنة ١٧٩٠ ومازال هذا المبدأ سائدا فيها منذ ذلك التاريخ حتى الآن رغم صدور تشريعات مختلفة غيرت وبدلت من نظام التقاضى وعدلت بعض أشكال نظام الاستئناف .

وقد جعلت فرنسا كل اهتمامها بعد الثورة سلامة العدل وأصدرت عدة قوانين لضمان حقوق المواطنين وحرياتهم وفى عام ١٨٠٦ وضعت قانون أصول المحاكمات المدنية وتشكيل المحاكم واختصاصها واحتفظت فى هذا القانون بمبدأ التقاضى على درجتين فجاء قانونها مستوفيا للشرائط اللازمة فى احقاق الحق وسلامة العدل وكان يؤخذ على هذا القانون فى الواقع ما جاء فيه من الغلو فى التحرر من الأحكام .

ورغم بعض الانتقادات التى وجهت الى نظام التقاضى الفرنسى والى نظام الدرجتين الذى أخذ به فان هذا النظام للتقاضى على درجتين بقى سائدا فى فرنسا ويتمسك به المواطنون ويدافعون عنه وقد أخذت عنهم هذا النظام أكثر البلاد الأخرى عندما أرادت أن تضع قانونا خاصا للقضاء واجراءاته فى بلادها كما فعلت الدولة العثمانية .

نظام التقاضى على درجتين فى انجلترا :

عرف النظام القضائى الانجليزى نظام التقاضى على درجتين وأخذ به منذ القديم ثم استقر نهائيا فى عام ١٨٣٣. عندما جرى توحيد القضاء فى محكمة واحدة سميت المحكمة العليا وكان مركزها فى العاصمة فقسمت الى محكمتين أحدهما محكمة الاستئناف العليا والثانية محكمة البداية الكبرى وفوقها مجلس النبلاء بمثابة محكمة التمييز وفى مراكز المديريات فروع لمحكمة البداية الكبرى منها للقضايا الصغيرة وهى محاكم الصلح ومنها للدعاوى المدنية وهى المحاكم الجزئية التى تحكم بالدرجة الأولى وحكمها يستأنف لمحكمة البداية الكبرى واذا كانت محكمة البداية الكبرى ترى الدعوى المستأنفة من محاكم المديريات فانها تؤلف من قاضيين يحكمان بالاتفاق واذا اختلفا بالرأى بين الفسخ والتصديق فيرفض الاستئناف ويؤيد الحكم الأول .

ومحكمة الاستئناف في النظام الانجليزي ينحصر اختصاصها بفصل الدعاوى المستأنفة اليها من المحكمة الابتدائية الكبرى سواء كانت صادرة بالدرجة الاولى أو الدرجة الثانية وتشكل الهيئة من ثلاث قضاة على الاقل اذا كان موضوع الاستئناف حكما نهائيا يفصل في أساس الدعوى ومن قاضيين اذا كان الموضوع قراراً مؤقتاً متعلقاً بدفع فرعى غير حاسم الدعوى . ومن هذا يتبين ان بعض القضايا تمر بثلاث درجات بالمحاكمة وبعضها يمر في درجتين فضلاً عن القرارات المؤقتة التي تصدر في دفع فرعى في الدعاوى والتي يجوز استئنافها لوحدها . وقد حدثت بعض التعديلات على تقسيمات المحاكم ولكن التعديل لم يتناول نظام التقاضي على درجتين فظل باقياً يعمل به حتى الآن .

وعلى هذا يكون النظام القضائي الانجليزي قد أخذ بنظام التقاضي على درجتين وتوسع في بعض الحالات بالتقاضي على أكثر من درجتين .

نظام التقاضي على درجتين في البلاد العربية :

لقد آثرنا أن نبحث هذا النظام في البلاد العربية بمجموعها بشكل مجمل دون تفصيل في كل قطر من هذه الاقطار نظراً لتشابه أنظمة التقاضي في جميع هذه الاقطار بسبب كونها عاشت مجتمعة في النظام العثماني الذي كان يطبق عليها ردحا طويلاً من الزمن وبسبب أن هذه الاقطار بعد انفصالها عن الدولة العثمانية أخذ بعضها بنظام للتقاضي قريب من النظام الفرنسي وأخذ بعضها الآخر نظاماً قريباً من النظام الانجليزي وان كلا من النظامين الفرنسي والانجليزي يطبق نظام التقاضي على درجتين مع اختلاف بعض النواحي كما ان الدولة العثمانية التي كانت تحكم هذه البلاد وتفرض قوانينها عليها كانت تطبق أيضاً نظام التقاضي على درجتين . فضلاً عن انها قبل العهد العثماني كانت تطبق التشريع الإسلامي الذي عرف هذا النظام .

وقد كانت مهمات القضاء في هذه البلاد جميعها واحدة وكلها ترجع الى قواعد الشريعة الإسلامية من حيث تشكيكها وأحكامها . وبمقتضى هذه القواعد كان يحق للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم الذي يصدر بطريق الاستئناف كما أخذ به فقهاء الشريعة وقد نصت عليه المادة ١٨٣٨ من مجلة الأحكام الشرعية .

وفي عام ١٨٥٦ انشأت الحكومة المصرية محاكم سميت بمجالس محلية وكانت تحكم بمقتضى القانون الهمايوني واستمرت الى أن رأت الحكومة ضرورة السعي في انشاء محاكم مصرية تضارع المحاكم المختلطة التي كانت قد أنشئت في القطر المصري منذ سنة ١٨٧٦ من حيث كفاءة رجالها ونظامها للوصول الى الاستغناء بها فيما بعد عن المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية فأنشأت المحاكم التي أطلق عليها فيما بعد اسم المحاكم الأهلية .

وماتم في مصر قام مثله في المملكة العثمانية حيث أنشئت المحاكم العثمانية التي كانت تضم اليها جميع الدول العربية على أساس قبول مبدأ الاستئناف توفيراً لضمانات التقاضي وتنظيماً للمبدأ الشرعي الذي يجيز الطعن في الأحكام بطريق الاستئناف . وعلى هذا الأساس يتبين أن نظام التقاضي على درجتين ليس جديداً على التشريعات القائمة حالياً في البلاد العربية ، فهو بالنسبة اليها نظام قديم أخذ به فقهاء الشريعة الإسلامية وقبلة واضعو مجلة الأحكام العدلية ثم جاءت التنظيمات

العثمانية كما جاء انشاء المحاكم في مصر مثبتة له ومنظمة لاحكامه على الصورة التي تتوفر فيها ضمانات العدالة .

وقد لاحظ فقهاء الشريعة عندما أقروا بقاعدة الاستئناف أن القضاة غير معصوم عن الخطأ فاذا أصدر قضاءه جاز للخصوم أن يطعنوا فيه بطريق الاستئناف ضمانا للعدالة .

وعندما أنشئت المحاكم في عهد التنظيمات بالدولة العثمانية أقرت القوانين الصادرة في هذا الخصوص بهذا المبدأ لاحتمال وقوع القاضي بالخطأ في حكمه ولأنه لا ضرر على مبدأ العدالة من أن تتوفر فيه ضمانات قائمة لمرة واحدة ومادام الطعن يعرض على هيئة تتوفر فيها ضمانات التقاضي أكثر مما تتوفر في قضاة الدرجة الأولى بسبب أن قضاة الدرجة الثانية يكونون من ذوي التجربة والمران والخبرة القضائية .

وعندما انتقلت البلاد العربية من حكم العثمانيين ودخلت تحت انتداب الانجليز والفرنسيين جرى فيها تغييرات في كثير من قوانينها وقد شملت هذه التغييرات قوانين الاصول ولكنها ظلت محتفظة في القوانين الجديدة بنظام التقاضي على درجتين نظرا لأن المولتين المنتدبتين اللتين كان يجري أخذ القوانين الجديدة عن قوانينهما كانتا تطبقان هذا النظام الذي ظل قائما ومتبعاً لم يطرأ عليه تغيير أو تبديل رغم التعديلات الكثيرة التي شملت أغلب القوانين .

●●●●●

على أن تطبيق نظام التقاضي على درجتين في البلاد العربية لم يبق على شكل واحد ونسق واحد ولكنه اختلف في بعضها عن الآخر تبعا للاختلاف الموجود بين النظام الانجليزى والنظام الفرنسى وهو اختلاف يستلزم بتشريكات المحاكم وتحديد المحكمة التي يستأنف اليها الحكم الصادر بالدرجة الأولى . يبقى في جوهره وأصله قائما في هذه البلاد ومطبقها فيها .

وقد أخذت البلاد العربية الى جانب نظام التقاضي على درجتين بنظام الدرجة الواحدة في بعض القضايا الصغيرة التي كان ينظر فيها حاكم الصلح أو القاضي الجزئي بالدرجة الأخيرة دون أن يحق للخصوم استئناف الاحكام الصادرة فيها وذلك نظرا لتفاهة قيمتها وحرصا على سرعة الانجاز وتفاديا من الانتظار الطويل والنفقة الزائدة .

وعلى هذا فان نظام التقاضي على درجتين في البلاد العربية نظام قديم عرفته تشريعاتها منذ قرون طويلة وأخذت به واستقر فيها منذ مئات السنين وقد أثبت صلاحه وميزته على نظام الدرجة الواحدة في مناسبات عديدة وظروف مختلفة استطاع فيها اصحاب الحقوق أن يصلوا الى حقوقهم بواسطته وعند طريقه .

نظام التقاضي على درجتين في بلدان العالم :

ان المجال يضيق عن تقصى أثر هذا النظام في سائر بلدان العالم وحسبنا أن نشير أنه نظام سائد في الاغلبية الساحقة من بلدان هذا العالم فهو سائد في جميع دول أوروبا كما هو مطبق في عموم دول أمريكا وتأخذ به الدول الكبيرة كما تطبقه الدول الصغيرة . وهو نظام ثابت لدى شعوب البحر الابيض المتوسط بكاملها واذا فكر بعضها بالدول عنه الى نظام الدرجة الواحدة سرعان ما تراها

تعود اليه أو تستعد للعودة اليه فقد سبق ان جرب لبنان الشقيق الغاء الدرجة الثانية ولكنه بعد فترة قصيرة وجد نفسه مضطرا للعودة اليها . كما قامت تركيا أتر الحرب العظمى الاولى بالغاء الدرجة الثانية ولكن الرأي استقر فيها مؤخرا ونتيجة للتجربة الطويلة التي مرت بها على اعادة محاكم الاستئناف وأوشك ان يتحقق ذلك لولا بعض الصعوبات المالية والادارية التي تعمل على تأخيرها .

وهكذا نرى أن نظام التقاضي على درجتين نظام راسخ في الشرائع القديمة والشرائع الحديثة أخذ به الاقدمون واستمر في تطبيقه المعاصرون وكلما جرى الصراع بينه وبين غيره أظهر تفوقه وكلما حاول خصومه النيل منه اثبت جدارته ومكانته رغم الهجمات العنيفة التي يهاجم بها من قبلهم ورغم الانتقادات الشديدة التي يوجهونها اليه .

نظام التقاضي على درجتين بين خصومه ومؤيديه :

رغم جميع الاعتبارات التي يقدرها الفقهاء والمشرعون في هذا النظام ورغم جميع الميزات المتوفرة فيه والتي حملت اكثر الشعوب والامم على الاخذ به في تشريعاتها وتطبيقه في أنظمتها القضائية فإن خصومه لم يقفوا مكتوفي الايدي تجاهه ولم يرموا سلاحهم ويستسلموا امام انتصاراته العديدة فهم لا يفتأون يوجهون اليه من الانتقادات أعنفها ومن المطاعن أجرحها حتى استطاعوا أن يفسحوا المجال امام نظام الدرجة الواحدة يتسلل بمبدئه في تشريعات كثير من الدول التي أخذت الدرجتين لتطبيقه على بعض القضايا الصغيرة والاحكام الجزئية الى جانب تطبيقها لنظام الدرجتين .

ولا يخفى أن تسلل نظام الدرجة الواحدة في الدعاوى الجزئية كان أوسع منه في الدعاوى المدنية ومع ذلك فما زال نظام التقاضي على درجتين هو السائد وله الافضلية والاولوية على نظام الدرجة الواحدة .

ويمكن تلخيص الحجج التي يدلى بها خصوم هذا النظام ورد أنصاره عليها بما يأتي :

أولا : انه يطيل أمد النزاع ويؤخر البت فيه :

يقول خصوم نظام الدرجتين ان زيادة درجات التقاضي وعرض القضية مجددا على محكمة الدرجة الثانية بعد أن تكون عرضت على محكمة الدرجة الاولى واستغرقت وقتا طويلا لفصلها ، يطيل أمد النزاع ويؤخر البت فيه . وان الدعاوى على هذا الاساس تستمر بالغدو والرواح في المحاكم سنين كثيرة حتى يتوارثها الانسان جيلا عسى جيل . وكم من القضايا التي يقطع الغرماء أعمارهم بدون انه ينتهوا معها الى نتيجة ترصيهم فتذهب أوقاتهم وأوقات الحكام . ويستفيد المبطل من هذا الأسلوب باقامة العنرات أمام خصومه ليستنفذ صبره ويضطر الى ترك الدعوى أو المصلحة عليها بجزء صغير من حقه .

والتمييز بين الحق والباطل ليس فيه من الكلفة ما يستدعى السنين الطويلة والدرجات المتعددة في البحث والدرس والتمحيص، وقد قيل أن أعدل قاض هو اول عابر سبيل يحتكم الحصان اليه . فما معنى هذا التطويل الممل والتأجيل المنغص للعيش .

فالمغبون يرفع دعواه الى المحكمة وهو متشوق الى نتيجتها العاجلة فاذا طال الامد على بلوغ تلك الغاية قد تتبدل حالته ويوسر بعد العسر ويفوته الغرض الذى كان يهتم بالدعوى من أجله وهو لو علم أن طريق القضاء لا يبلغه حقه الا بعد سنة أو عدة سنين لفضل غيره ، ولو بترك قسم كبير من ذلك الحق • وان الفوز لذيذ فى حالة الرغبة والنشاط واستفحال الخصومة ، واما بعد زوال الحاجة وبرودة الدم وتبدل الخصوم فيصبح حقيرا مملولا ولذلك قالوا صلح خاسر خير من دعوى رابحة • ولو كان فى أسلوب التقاضى السرعة فى الانجاز ووصول صاحب الحق الى حقه لما كان فضل التنازل عن جزء من حقه ولما قبل الصلح الذى يخسر فيه الجزء الكبير من هذا الحق • ولا يليق بالشارع أن يغالى فى التحرز لاجل سلامة العدل بالاكثار من درجات المحاكم بل يجب عليه أيضا الاهتمام فى أمر سرعة الانجاز لان غاية القانون هى اىصال ذى الحق الى حقه بالسرعة الممكنة فليس من الانصاف أن تضحى سرعة الانجاز على مذهب سلامة العدل •

والواقع ان حجة اطالة امد النزاع هى أقوى سلاح يواجهه خصوم نظام الدرجتين الى هذا النظام • ومع ذلك فان أنصاره وقفوا صامدين أمامه يردون عليهم يفوة • فاطالة امد النزاع لا يرجع فى سببه الى وجود درجة ثانية للتقاضى • ومما يجانب الصواب أن يذهب الفكر الى أن الاستئناف يطيل اجراءات التقاضى ويؤخر الفصل فى الدعاوى ، فالثابت بالواقع الذى يؤيده التطبيق العلمى أن الاستئناف لا يؤخر الحكم فى الدعاوى الا أمدا قصيرا لان الدعاوى لا ترفع الى محاكم الاستئناف الا بعد استكمال وقائعها وأسباب الدفاع فيها من الطرفين فى محاكم الدرجة الاولى • وتكون مهمة محكمة الاستئناف فى الغالب الاعم هو الترجيح بين رأيين أو اتجاهين، وفى النادر القليل الذى تتأخر فيه الدعوى مدة طويلة فى الاستئناف يكون السبب راجعا ، اما الى قلة الدوائر الاستئنافية ، وهى مايمكن أن تعالج بزيادة عددها ، واما الى المماطلة التى لا يصعب الحؤول دونها ، واما الى أن محكمة الدرجة الاولى قد حكمت فى الدعوى قبل استكمال أسباب الحكم فيها ، فالتأخير فى هذه الحال يكون من دواعى العدالة ومقتضياتها وهو فى هذه الاحوال النادرة لا يصح أن يتخذ مبررا بإلغاء الضمانة التى يوفرها الاستئناف للمتقاضين ، على أن التأخير فى فصل الدعاوى لا يكون فى الاستئناف دوما بل كثيرا مايتأتى من بطء الاجراءات فى محاكم الدرجة الاولى ذاتها فلو بسطت اجراءات التقاضى أمام هذه المحاكم وزيد عدد القضاة ووفرت لهم أسباب الراحة والاطمئنان لثم الفصل فى الدعاوى بسرعة سواء فى محاكم الدرجة الاولى أو فى محاكم الدرجة الثانية • فالعيب ليس فى التقاضى على درجتين وانما العيب فى اجراءات التقاضى التى تفسح المجال أمام الخصوم للتسويف والمماطلة ، وفى كل حال وحتى لو اقتصر التقاضى على درجة واحدة فلن تسمم السبيل أمام اطالة امد النزاع لان المبطل الراغب فى التسويف لن يعدم الوسيلة فى تحقيق رغباته ، وماتراه ونلمسه دوما أن المدة التى تستغرقها الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى أكثر بكثير من المدة التى تستغرقها أمام محكمة الدرجة الثانية • وفى كل حال فان السقعة تتوفر فى حسن الادارة من قبل المحاكم وليس فى الغاء درجة من درجاتها •

واذا كان فى سرعة الانجاز ميزة فاني فى سلامة العدل وضمنان الحقوق وانصاف أصحابها ميزات أعظم وأجدى ، فمن الخير أن يصل صاحب الحق الى حقه من أن يذهب هذا الحق ضحية السرعة أو ضحية خطأ لا يمكن اصلاحه •

ثانيا : انه يزيد النفقات ويرهق المتقاضى :

ان نظام التقاضى على درجتين يزيد فى النفقات العامة كما يزيد فى نفقات المتقاضين ويرهقهم . فهو يزيد فى النفقات العامة نتيجة زيادة الدوائر القضائية فى الدرجة الثانية وما تتطلب من قضاة وموظفين وكتاب وما يستلزم ذلك من رواتب ونفقات على هذه الدوائر ، كما يزيد فى نفقات المتقاضين لما يتطلبه استئناف أحكام الدرجة الاولى من رسوم ومصاريف وتأمينات يضاف الى ذلك الصعوبات التى تعترض المسئولين لتأمين العدد الكافى من القضاة فى كل درجة من درجات المحاكم . وكان يمكن توفير هذه النفقات وتجنب هذه الصعوبات لو اقتصر التقاضى على درجة واحدة .

وهذه الحجة وان كانت تبدو فى ظاهرها صحيحة إلا أنها فى حقيقتها ليست بالدرجة التى يخالها أصحابها ذلك ان الغاء نظام الدرجتين وابقاء التقاضى على درجة واحدة يتطلب الاكثار من عدد القضاة فى هذه الدرجة لتقل نسبة توزيع القضايا عليهم كى يفرغوا دراستها بامعان وحيطة يمنعان من وقوعهم فى أخطاء يتعذر اصلاحها فتبقى النفقات التى تتطلبها هذه الزيادة فى عدد القضاة كما هى وتبقى الصعوبات اللازمة لتأمين العدد الكافى منهم على حالها .

أما النفقات الاستثنائية التى تفرض على المتقاضين فانه فضلا عن أنها لا قيمة لها بالنسبة للحقوق التى يطالبون بها فانها تعود بالنتيجة على الفريق الخاسر وكثيرا ما تكون هذه النفقات رادعا لمن يعتقد انه على خير حق .

ثالثا : انه يتيح الفرصة للتعارض بين أحكام الدرجة الاولى والثانية :

ان نظام التقاضى على درجتين يتيح الفرصة للتعارض بين أحكام الدرجة الاولى وأحكام الدرجة الثانية عندما يختلف الحكم فى الدرجة الثانية عنه فى الدرجة الاولى . وكثيرا ما تكون أحكام الدرجة الاولى خيرا من أحكام الدرجة الثانية مما يوجد الارتباك ويزعزع ثقة المتقاضين بالقضاء .

وهذه الانتقادات وان بدت ظاهرة الواجهة لا تقوم فى الواقع على أساس سليم ولا تنهض دليلا على فساد نظام التقاضى على درجتين واذا صح ان محكمة الدرجة الثانية قد تخطئ وان بعض الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الاولى قد تكون خيرا من تلك التى تصدر عن محاكم الدرجة الثانية ، فليس هذا بالغالب الذى يقاس عليه والمشاهد المعقول ان فرصة خطأ محكمة الدرجة الثانية أقل بكثير من فرصة خطأ محكمة الدرجة الاولى ، لان محكمة الدرجة الثانية حين تتناول النزاع تتناوله وقد سبقتها فى بحثه وتحليله محكمة أخرى فهى تسترشد وتستشير بحكم هذه المحكمة وتضعه على بساط البحث والدرس . ولا يخفى أن القضية يشترك فى بحثها ودرسها أمام محكمة الدرجة الثانية قضاة متعددون . ولا شك أن الاشتراك فى رأى أفضل من رأى واحد فضلا عن أن مناقشة الآراء المختلفة واحتكاك هذه الآراء مع بعضها ينكشف منها ما كان غامضا وما لم يستطع رأى الواحد اكتشافه لوحده ، ويستخلص من مجمل هذه الآراء بالنتيجة رأى الصائب الذى يتم الاتفاق عليه . والدليل المادى على ذلك هو ما نشاهده ونلمسه فى كل يوم . وما نطلع عليه بأكثر البلدان فى العديد من القضايا التى تفسخ فيها محكمة الاستئناف الأحكام الابتدائية وتعمل على تعديلها أو تبديلها . فاذا إغيت محاكم الاستئناف وبقي القضاء مقصورا على درجة واحدة فان أخطاء القضاء التى يتم تصحيحها وتعديلها بالدرجة

الثانية ستبقى على خطئها دون تعديل أو تصحيح وهذا ما ياباه المنطق ويتنافى مع العدل .

رابعاً : أنه يعطل مبدأ تكافؤ الفرص بين المتقاضين :

إذا كانت الفائدة المتوخاة من نظام التقاضى على درجتين هى اعطاء المتقاضى الذى خسر القضية أمام محكمة الدرجة الاولى فرصة لتصحيح الحكم الصادر بحقه فيجب أن يمنح نفس الحق إذا ما حكمت المحكمة الثانية خلافا لما قضت به المحكمة الاولى وذلك بايجاد مرجع قضائى آخر والا انعدم مبدأ تكافؤ الفرص بين المتقاضين وراعيينا بعضهم على حساب البعض الآخر الامر الذى يتنافى ومبدأ العدالة .

وهذا الرأى فى الواقع لا يتفق مع الحقيقة لان افساح المجال أمام الطرف الذى يخسر الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى لمراجعة المحكمة الثانية لا يغلّق الباب أمام الطرف الآخر والمحكمة الثانية ليست لطرف دون الآخر بل هى للطرفين معا تسمع أقوال كل منهما وتتمعن فى دفوع كل منهما . وإذا كان الطرف الخاسر هو الذى يبدأ المراجعة فان للطرف الآخر كافة الحقوق التى يمنحها القانون للطرف الاول فلا مراعاة ولا محاباة لطرف دون آخر . والمحكمة لا تلفظ حكمها الا بعد أن يكون كل طرف أدلى بجميع دفوعه وقدم جميع مستنداته ، فإذا كان الحكم بعد ذلك الى جانب الطرف الذى سبق وخسره فى الدرجة الاولى فما ذلك الا لأن حكم الدرجة الاولى كان خاطئاً ولا يجوز ابقاء هذا الخطأ على حاله .

خامساً : اذا كان قضاة الدرجة الثانية أقدر فلم لا يلغى قضاء الدرجة الاولى ؟

إذا كان التقاضى على درجتين يعنى أن قضاة الدرجة الثانية أقدر من زملائهم قضاة الدرجة الاولى فى فهم القانون وفى تطبيقه وفى الابتعاد عن المؤثرات فلم لا يلغى قضاء الدرجة الاولى من أساسه ويطلب من المتقاضين عرض قضاياهم فوراً على محكمة تتوفر فيها ضمانات الدرجة الثانية تقضى فى هذه القضايا بصورة نهائية فيكون المشرع قد وفر بذلك على المتقاضين النفقات وضياع الوقت وحقق حسن سير العدالة .

والحقيقة ان عرض الخلاف أولاً على محكمة الدرجة الاولى ليس مضيعة للوقت، لأن كثيراً من القضايا تنتهى أمام هذه المحكمة ولا يحتاج أصحابها لاستئنافها أمام محكمة الدرجة الثانية وبذلك يقل عدد القضايا التى تعرض على محكمة الدرجة الثانية فيتوفر لها الوقت الكافى لدراستها . والدعوى التى تستأنف عادة هى الدعوى التى تحتاج المزيد من المناقشة والتمحيص ومن الافضل فى مثل هذه الحال أن تعرض على محكمة الدرجة الثانية بعد أن تكون عرضت على محكمة الدرجة الاولى فتشترك جهود المحكمتين وتحتك آراء الطرفين ، وفى احتكاك الآراء الوسيلة الصالحة لاستنباط فضلها واستخلاص أحسنها ، فإذا سمحنا بعرض القضية رأساً على محكمة الاستئناف تكون قد حلنا دون تحقيق هذه الميزة فضلاً عن أننا نكون أرهقنا محكمة الاستئناف بعدد من الدعاوى التى لا يحتاج الامر فيها الى زيادة فى البحث وعناية فى الدرس . ولا يمكن منذ البداية التفريق بين الدعوى السهلة والدعوى الصعبة لأن سهولة الدعوى او صعوبتها لا يتوقف على موضوعها وضخامة مبالغها بقدر ما يتوقف على المشاكل التى تكتنفها والتى لا تتوضح الا بعد عرضها على القضاء والسير بها وما نلمسه فى الواقع نعلمى يؤيد ذلك تماماً . فليست جميع القضايا التى تعرض على محكمة الدرجة الاولى تعرض بالتالى على محكمة الاستئناف فإذا قيست نسبتها الى بعضها وجدنا أن ما يستأنف

من الاحكام هو اقل بكثير مما لا يستأنف .

ومن الافضل أن يبقى قضاء الدرجة الاولى الى جانب قضاء الدرجة الثانية لمصلحة القضاء نفسه ومصنحة المتقاضين لما فيه من تسهيل أمور المواطنين ورعاية مصالحهم .

سادسا : يمكن الاستعاضة عنه بمبدأ تخصيص القضية :

إذا كان من مبررات نظام الدرجة الثانية ما يتمتع به قضاء هذه الدرجة من زيادة في الاطلاع وزيادة في المراتب على العمل القضائي يكسبهم ملكة قوية تزيد في مؤهلاتهم وتجعلهم أقدر من زملائهم قضاء الدرجة الاولى على فهم المضلات وحل المشكلات، فإن في مبدأ تخصيص القاضي بنوع معين من الدعاوى يتفرغ لها دون غيرها ، ما يحقق هذه الغاية ويغني عن نظام الدرجة الثانية وذلك بعرض القضية رأساً على قاضي متخصص في نوعها ومتمتع بجميع الصفات التي تجعل حكمه فيها متيناً بعيداً عن الخطأ ، وفي هذا ضمان للعدالة وخلص من مساوئ الدرجة الثانية .

ومن الحق أن يقال أن تخصيص القضية ، ولئن كان أمراً مستحيلاً ، فهو صعب المدال ، والذي يخشى أن تبقى هذه الرغبة بعيدة عن التحقيق . هذا مع العلم أن تخصيص في المسائل القانونية يتوقف على المأم القاضي بالمبادئ القانونية الشاملة لعلاقتها ببعضها ولأنها تستقي من منابع لا يمكن إهمالها . ومهما كان التخصيص واسعاً أو ضيقاً فلا بد للقاضي من مؤهلات واسعة في مجمل المبادئ القانونية لأنه قد يعرض في دعوى من نوع معين مشاكل وصعوبات لا تتعلق بنوع هذه الدعوى ، فإذا لم يكن القاضي واقفاً على كل هذه المبادئ فلا يستطيع أن يعطي الحل الصحيح في ما يعترضه مما هو خارج عن اختصاصه ويبقى غيره من تدخل هذه المشاكل في اختصاصهم أفضل منه على حلها . وهكذا تبقى الضرورة في عرض القضية على محكمة الدرجة الثانية رغم التخصص .

وما دامت المبادئ القانونية مشتركة فمن الطبيعي أن تبقى لقضاء الدرجة الثانية قدرتهم وسلطتهم في رقابة الاحكام التي يصدرها قضاء الدرجة الاولى حتى تنسجم المبادئ القانونية ببعضها بعض فلا تتنافر .

سابعا : ان وجود الدرجة الثانية في التقاضي تزيد في شهوة العناد ورغبة الانتقام لدى المتقاضين :

ان الخصوم كثيراً ما يلجأون الى استئناف الاحكام البدائية والطعن بها أمام محاكم الدرجة الثانية تحت تأثير شهوة العناد ورغبة الانتقام وهم لا يراجعون محكمة الاستئناف لانهم لا يقدرون بالاحكام البدائية التي صدرت بحقهم وإنما يراجعونها بقصد الاضرار بخصومهم والحاق الاذى بهم باطالة الوقت وحرمانهم من الوصول الى حقوقهم بسرعة . وهذه الظاهرة وأن كانت قليلة الا انها من الخطورة بمكان يدعو للتفكير جيداً بعدم جواز قيام المشرع بتسهيل السبل امامهم بايجاد درجة ثانية في التقاضي تمهد السبيل امامهم وتعينهم على المضي في الباطل وفي ارهاق خصومهم .

والواقع انه مهما كانت أهمية هذه الناحية وخطورتها الا انها لا يجوز أن تكون مبرراً لالغاء قضاء الدرجة الثانية رغم الميزات الكثيرة التي يوفرها هذا القضاء للمتقاضين . وإذا كانت مثل هذه الحالات تحدث فعلاً فانها من القليل النادر الذي لا حكم له .

وعلاج هذه الناحية لا يجوز أن يكون على حساب نظام الدرجة الثانية رغم الميزات

الكثيرة التي يتمتع بها هذا النظام ورغم الضمانات الكبيرة التي يوفرها لمصلحة المتقاضين وسلامة العدالة ، فالعلاج الصحيح لا يكون بقتل المريض لتخليصه من آلام المرض الذي يعانيه وانما يكون بتقديم ما يحتاجه لشفائه من هذا المرض .

فالعلة ليست في وجود نظام الدرجة الثانية وانما العلة في استغلال هذه الدرجة من بعض المتقاضين للاضرار بخصوصهم . ويمكن درء هذه العلة بأن يضمن الخصم الذي يتقدم بالطعن دون وجود المبررات الأساسية لهذا الطعن جميع الاضرار التي يمكن ان تلحق بخصمه بالاضافة للرسوم والمصاريف التي تتوجب عليه . ومن الضروري ان يكون تقدير هذه الاضرار تقديرا واقعيا يتفق مع الاضرار الكبيرة التي تلحق بالخصم في مثل هذه الحالة .

ومن الجدير بالذكر ان القضاء الاجنبي ، بخلاف ما عليه القضاء في بلادنا ، يأخذ بشدة على يد من يظهر غير محق بالطعن الذي يقدمه ويحكم عليه بغرامات باهظة وتعويضات بالغة تجعله يفكر طويلا قبل ان يتقدم بالطعن . وقد استند هذا القضاء في كثير من احكامه بهذا الشبان على نظرية التعسف في استعمال الحق ووضح انه وان كان الطعن ضد الاحكام التي اقرها القانون للمتقاضين الا أن التعسف في استعمال هذا الحق وتقديم الطعن بقصد الاضرار بالخصم أو مع انتفاء المصلحة في تقديمه أو دون وجود المبررات الأساسية ودون توفر حسن النية فيه تجعل مقدم الطعن مسئولا مسؤولية توجب التعويض عما لحق خصمه من اضرار من جراء ذلك .

ونأمل من القضاء في البلاد العربية أن يحذو حذو القضاء الاجنبي في ذلك وان يحول دون استغلال طريق الطعن بالاحكام بما يفسد على نظام التقاضي على درجتين غايته الحقيقية ويحول دون الفائدة المتوخاة منه .

ثامنا : الغاء نظام الدرجتين في القضايا الجزائية :

ان القضايا الجنائية وهي القضايا الكبرى في الدعاوى الجزائية ترى المحاكمة فيها امام محكمة الجنايات على درجة واحدة رغم أهمية هذه القضايا وخطورتها ومن الغريب بعد ذلك ترك جرائم الجرح ترى على درجتين وهي أقل شأنًا منها .

وقد انتقد الاستاذ غارو مبدأ الدرجتين نقدا لاذعا لا يخلو من التهكم حين قال « بأنه عبارة عن نقل الدعوى من قاض عرفها معرفة حسنة الى قاض يعرفها معرفة سيئة » .

وقد كتب الاستاذ زكي على العرابي مايلي :

لم لا نجعل الخصوم يحتكمون من اول الامر الى المحكمة التي لا يحترمون حكمها ويخضعون له ؟ اليس هذا افيد للخصوم واكرم للقضاء ؟ اننى ممن يعتقدون بنظام الدرجة الواحدة في جميع المحاكمات مدنية كانت او جزائية ، والمسألة في نظري تنحصر في ما هي الضمانات التي يجب توفرها في المحكمة التي تفصل في الدعوى ، وفي الاجراءات التي تتبع امامها . واننا مهما عدنا درجات المحاكم فاننا نجد في النهاية أن قضاة الدرجة الاخيرة غير معصومين وقد يكون الصواب في حكم الدرجة الاولى والخطأ في حكم الدرجة الثانية .

والواقع ان هذه الانتقادات قد أتت بعض آكلها فألغى الاستئناف في المخالفات وجرى تطبيقه في بعض الجرح .

أما في مصر فإن محاولة تضييق رقعة الاستئناف بدأت منذ عام ١٨٩٤ (يوم قدم

المستشار القضائي تقريراً في هذا الموضوع لم يقبل) ولكنها نجحت نوعاً ما ، في قانون الاجراءات الجنائية الصادر عام ١٩٠٤ وجاء قانون ١٩٥٠ فحافظ على هذا التضييق في المادة ٤٠٢ و ٤٠٣ .

ومهما يقال في الدعاوى الجزائية بشكل عام وفي الجنائية منها بشكل خاص فانه لا يجوز القياس عليها في الدعاوى المدنية . ذلك ان الدعاوى الجزائية وبصورة خاصة الجنائية منها تتبع الدعوى فيها اصولاً خاصة يجرى التحقيق فيها على مراحل من قبل قضاة التحقيق والاحالة والمحاكمة مما يخفف من أثر الدرجة الواحدة ، أما القضايا الجنحية فما زالت ترى على درجتين وأن الشكوى ترتفع من الاخطاء الكثيرة التي يرتكبها القضاة والتي لا يمكن اصلاحها فيما يرى من هذه القضايا على درجة واحدة .

أما الدعاوى المدنية فليس في اجراءاتها ما يشبه اجراءات الدعوى الجزائية، اذ ان الدعوى تعرض مباشرة على المحكمة وهي التي تقوم بالتحقيق والحكم فيها دون أن تمر في مرحلة تمهيدية من التحقيقات كما يجرى ذلك في الدعاوى الجزائية .

ورغم هذا كله فان المبادئ القانونية التي تعترض الدعاوى الجزائية هي أقل بكثير وأسهل من المبادئ القانونية التي تعترض الدعوى المدنية حتى أصبحت الدعاوى الجزائية تعرف بسهولة وإمكان البت فيها دون حاجة لكثير من البحث والمزيد من الدرس . فما يمكن أن ينطبق على الدعاوى الجزائية لايجوز تطبيقه على الدعاوى المدنية . هذا مع العلم أن مبدأ الدرجة الواحدة في الدعاوى الجزائية مازال يصطدم بعقبات كبيرة ويتعرض لانتقادات شديدة هي نفس الانتقادات التي يتعرض لها هذا المبدأ بشكل عام وقد دلت التجارب ان محاولات تطبيق هذا المبدأ في القضاء الجزائي لم تأت بنتائج حميدة لان القاضي يبقى بشراً غير معصوم عن الخطأ سواء كان قاضياً جزائياً ام قاضياً مدنياً . ومن أبرز الامثلة على خطأ القاضي في هذا المضمار حادثة يرويها قاض من أكبر القضاة عن أغرب قضية صادفها في حياته القضائية فيقول : «وقعت جناية قتل في بعض القرى فاستلم القضاء التحقيق في هذه القضية وكشف له هذا التحقيق عن أن المقتول خرج من القرية ولم يعد ، وحامت الشبهات حول صديق خرج معه من القرية للعمل صباحاً ، فعاد الصديق ولم يعد المقتول . فلا بد أن يكون الصديق هو القاتل فأحيل هذا القاتل الى القضاء وتضافرت الادلة على ادانته ، ولعبت الحزازات العائلية والخصومات الشخصية دورها في ترتيب هذه الادلة وتحضيرها . وكان لابد من الحكم ، وكانت ظروف القضية توجب الحكم بالاعدام فصدر الحكم بحقه بالاعدام فعلاً وتم تصديق هذا الحكم من محكمة النقض وجرت مراسم تنفيذه .

وقبيل اتمام اجراءات التنفيذ وصل هاتف من القرية الى النيابة العامة يعلن ان المقتول قد عاد الى قريته . ويبين بعد ذلك علم صحة القتل فاطلق مراح من اتهم بهذا القتل .

وهذه الحادثة فيها العبرة الكافية لمن يود اختصار طريق التقاضي والاسراع في اصدار الاحكام . وفيها الدليل المادي المقتنع على ان طريق العدالة ليست في السرعة والابجاز وانما هي في التروي والامعان وزيادة الدرجات التي يقل معها احتمال الوقوع في الاخطاء .

تاسعا - تبرير الاستغناء عن نظام الدرجتين بانشاء نيابة مدنية :

يبرر خصوم هذا النظام - رأيهم بالاستغناء عن نظام التقاضي على درجتين

والاكتفاء بالدرجة الواحدة بأنه من الممكن تنظيم القضاء تنظيمًا جديدًا يضمن وجوه العدالة بصورة تسمح بإلغاء درجة الاستئناف وذلك بإنشاء نيابة في المواد المدنية والتجارية شبيهة بالنيابة في المواد الجزائية تتدخل تدخلًا إجباريًا لتيسير عمل القضاة ومحاولة التوفيق بين المتخاصمين قبل اللجوء إلى القضاء .

غير أنه من الطبيعي أن مداخلة النيابة العامة على هذه الصورة من شأنها أن تطيل أمد المحاكمة ، فإذا كان الغرض من إلغاء الاستئناف هو تبسيط إجراءات التقاضي وتسهيلها توفيرًا لوقت المتقاضين فإن مداخلة النيابة في جميع هذه الدعاوى وعلى غرار مداخلتها في الدعاوى الجزائية لا يؤدي إلى هذا الغرض وإنما يؤدي في الواقع إلى عكسه .

ومن الضروري أن لا يغيب عن البال أن الدعاوى المدنية هي في الأصل ملك للمتقاضين تقام بطلب أحدهم وتستمر وتسقط بإرادتهم لأن الحقوق المتنازع عليها من حقوقهم الشخصية وليس للمجتمع مصلحة فيها إلا بمقدار ما يستوجب حسن تنظيم مرفق العدالة ولهذا لا يمكن قياس الدعاوى المدنية على الدعاوى الجزائية لاختلاف طبيعة كل منهما واختلاف الحقوق المتنازع عليها فيهما .

وقد ثبت بالفعل أن الرأي الذي تبديته النيابة في القضايا المدنية وفي الأحوال التي أجاز لها القانون فيها المداخلة لا يمكن وضعه على قدم المساواة مع أحكام المحاكم بحسب اختلاف مهمة عمل النيابة عن عمل القضاة . ولذلك لا يمكن اعتبار مداخلة النيابة في القضايا المدنية والتجارية بمثابة ضمان تعادل ضمانات التقاضي لدى محاكم الدرجة الثانية .

هذا وإن مداخلة النيابة للتوفيق بين المتخاصمين قبل اللجوء إلى القضاء مبدأ لا يتفق وقواعد التقاضي أمام المحاكم المدنية لأن إجراءات التوفيق هي جزء من إجراءات المحاكمة . ومن الواجب أن يتولى تحضير الدعوى ودعوة الخصوم للتوفيق بينهم قاض مرتبط بالمحكمة التي ترفع إليها الدعوى ، إذا كان في أسلوب محاولة التوفيق جدوى لإنهاء النزاع ، فتكليف النيابة بهذه المهمة يتنافى واختصاصاتها الأصلية باعتبار أنها قائمة لتمثيل المجتمع لا لحل الخلافات وقد تؤدي مداخلتها إلى استعمال سلطتها الزجرية في أحوال لا محل فيها لاستعمال مثل هذه السلطة ، مع العلم بأن موضوعات هذه الدعاوى هي بطبيعتها ملك للمتخاصمين لا للمجتمع .

عاشرا - توسيع اختصاصات محكمة النقض وإحلالها محل محكمة الاستئناف ؛

إن من جملة ما قام به خصوم نظام التقاضي على درجتين هو توسيع صلاحيات محكمة النقض بشكل تتمكن معه من إعادة النظر في القضية بمجموعها ، بوقائعها وأدلتها والمبادئ القانونية التي تستند إليها ، على غرار الصلاحيات الممنوحة إلى محكمة الاستئناف ، فتحل محكمة التمييز «النقض» محل محكمة الاستئناف ويتم اختصار درجات التقاضي مع ضمان انتظام العمل .

إلا أنه من الواضح أن توسيع اختصاصات محكمة التمييز وإحلالها محل محكمة الاستئناف سيؤدي إلى ضرورة زيادة عدد القضاة فيها ، وبالتالي إلى زيادة دوائرها القضائية وتشعبها فتفقد ارتباطها ووحدتها وتأخذ كل دائرة أو كل هيئة بإصدار أحكامها مستقلة عن غيرها وقد تأتي أحكام بعضها مختلفة أو مناقضة لأحكام البعض الآخر فتكثر الآثار وتشعب القرارات ذات النتائج المبدئية وبذلك

بعدم الانسجام بينها ويستحيل توحيد الاجتهاد .

ولا يخفى ما لتوحيد الاجتهاد واستقراره في البلاد من أهمية بالغة في الحياة العملية . ذلك ان قرارات محكمة التمييز « النقض » بما لها من صفة واقعية يمكن اعتبارها معها كالقانون أو افضل . فعندما تعرض على القضاء مسألة قانونية في منازعات عدة من الجائز ان تفصل فيها المحاكم بطرق مختلفة ، وبعد مرور وقت ، وبفضل رقابة محكمة التمييز ووحدة هذه المحكمة في عرض المسائل القانونية عليها ، يتم الاتفاق بينها وتتوحد وجهات النظر ويصبح اتباع هذا الرأي مبنياً . ولما به من الجميع . وعندئذ تأخذ منازعات الافراد حول هذه النقطة في القلة ، لان القضاء في نظرهم يكون قد استقر على رأى ، وبذلك تنشأ قواعد عامة مجردة . لها من الوجهة العملية ، ما للقانون من قوة .

فاذا توسعت صلاحيات محكمة التمييز وازدادت دوائرها لم يعد بالامكان توحيد هذا الاجتهاد وايجاد هذه القواعد وتحقيق الفوائد التي كان يستفاد منها . وفي ذلك اضرار بالمصلحة العامة بقدر ما فيه اضرار بالمتقاضين والقضاء بما لا يتناسب مع الابقاء على محكمة الاستئناف ، محكمة تحكم بالدرجة الثانية في الوقائع والقانون وترك محكمة التمييز محكمة اشراف تشرف على أحكام المحاكم وتسهر على سير العدالة وحسن تطبيق القانون .

محاسن نظام الدرجتين وضرورته في تحقيق العدالة

وهكذا نجد أن نظام التقاضي على درجتين ، رغم الانتقادات الشديدة التي وجهها اليه خصومه ، فإن أنصاره ومؤيديه استطاعوا أن يردوا على هذه الانتقادات ويدافعوا عن نظام الدرجتين واستطاع هذا النظام أن يظل صامداً وان ثبت وجوده كنظام أفضل من نظام الدرجة الواحدة ووسيلة أجدى وانفع في فض المنازعات وحل الخلافات بطريقة سليمة تتوفر فيها الضمانات التي تؤمن حسن تطبيق القانون وتعمل على حفظ الحقوق .

والحقيقة التي تبدو واضحة ان نظام الدرجتين هو الاسلام والاضمن لحقوق المتقاضين وأنه يجب أن يكون هو الاصل في نظام التقاضي لما فيه من أسباب الحيطة والضمان ، فالحكم الذي تصدره محكمة الاستئناف في الدعوى بعد سبق عرضها على محكمة الدرجة الاولى واعادة البحث في موضوعها على هدى من الحكم الابتدائي الصادر فيها يكون ادعى الى الرضى والاطمئنان والثبوت بالعدالة .

ومما لا ريب فيه ان جعل المحاكم على درجة واحدة يلحق الاذى والضرر بالمتقاضين ويعرض مصالحهم وحقوقهم للضياع بسبب ما يقع فيه القضاة في أغلب الاحيان من سهو أو خطأ أو نسيان فكم من حكم اخطأ فيه القاضى الذى أصدره ثم شعر بخطئه ، ووجد أن لانسبيل لاصلاح هذا الخطأ ألا بطريق الاستئناف ، وكم من حكم سها فيه القاضى أو نسي ناجية هامة منه ، ثم ذكر هذا السهو ووجد يده مغلوله دونه ولا بد لتلافيه من الرجوع الى الاستئناف .

وأخيراً كم من حكم صدر قبل أن يتمكن صاحبه من تدارك وسائله الثبوتية في الدرجة الاولى فكانت الدرجة الثانية منقذاً له ومعينا على اكمال ما نقص وتدارك ما فات .

وعلى هذا فان نظام التقاضي على درجتين يعتبر وسيلة من أهم الوسائل التي

تكفل حسن سير القضاء وضمائنه من أهم الضمانات للحرية الشخصية وهو ، بما يحققه من فوائد يفوق ويفضل نظام الدرجة الواحدة .
ويمكن اجمال هذه الفوائد بفائدتين أساسيتين . فائدة وقائية وفائدة علاجية .

الفائدة الوقائية :

أما الفائدة الوقائية فهي ان نظام الدرجتين المبني على أساس اعطاء الحق للمتقاضى بالطعن فى الأحكام التى تصدر بالدرجة الاولى أمام محكمة الدرجة الثانية بحمل قضاة الدرجة الاولى على توخى العناية فى أعمالهم والتزام العدالة فى أحكامهم . فالقاضى لا يروى له أبدا ان يرى حكمه عرضة للفسخ أو النقض ، وهو فى سبيل اتقاء ذلك يبذل العناية ويدأب على التعمق فى الدراسة ويتجنب الانزلاق فى مهاوى التحيز أو التشيع مما يجعل أحكامه قريبة من الصواب وبعيدة عن موطن الشبهة والمظان ، فتتحقق بذلك أكبر فائدة للمتقاضين وتجعلهم يطمئنون الى حقوقهم ويقتنعون بأن قضاياهم التى يعرضونها على المحاكم لا تصدر فيها الأحكام اعتباطا وإنما تصدر بعد ان تكون قد استوفت نصيبها من البحث والدرس ، وقد استلهم الحكم أحكامهم من وجدانهم معتمدين على مبادئ القانون والعدل بعيدين عن الهوى والرغبات فيقل لشك فى هذه الأحكام وتقل معه المراجعة بالطعن ضدها أمام محكمة الدرجة الثانية . وهكذا نكون قد وفرنا على المتقاضين الوقت والجهد وزدنا فى سرعة انهاء المشاكل وحل الخلافات على غير مايتوهمه المتوهمون فى نظام التقاضى على درجتين .

الفائدة العلاجية :

وأما الفائدة العلاجية فهي بمثابة العلاج الذى يعطى للمريض لتخليصه من المرض وشفائه منه . وهذا العلاج يستعمله المتقاضون ويستفيدون منه ، كما نستعمله المحاكم وتفيده منه . ففى ظل هذا النظام يتمكن المتقاضون من اعادة النظر فى الطريقة التى استعملوها بمعالجة قضيتهم والاسلوب الذى نهجوه فى توجيه دعواهم . فتكون أمامهم فرصة ثانية يعيدون فيها بحث الموضوع ويصلحون فيها خطة الدفاع التى سلكوها أمام محكمة الدرجة الاولى . اذ كثيرا ما يهمل المتقاضى بحث قضيته بحثا وافيا لقناعته الشخصية بعدالة هذه القضية فيتصور أن عدالة القضية وحدها يكفيه للوصول الى حقه فيتراخى فى بحثها بحثا جديا ، بينما يستفيه حصه من هذا التراخى ويركز هجومه على نواحي الضعف فى القضية فيتراعى للقاضى الحق فى غير ما هو حق ، فيحكم به وتضييع بذلك الحقوق على أصحابها . غير أن خسارة صاحب الحق لحقه فى ذهول وشرود منه أو فى اهمال وتواكل وتراخى، سرعان ما يوقظه من سباته ويدفعه ليرمى عن نفسه رداء الكسل والتوانى فيشحن الهمة ويشد العزيمة للدفاع عن حقه دفاعا يؤهله لكسب هذا الحق فيكون فى التقاضى أمام محاكم الدرجة الثانية العلاج الذى ينجى صاحب الحق من ضياع حقه . وفى ظل هذا النظام يضع القضاء يده ثانية على القضية ، وقد انتبه المتقاضون الى مواطن الدلل فى الحكم السابق فيناقشونها ويناقشها قضاة الدرجة الثانية ويبحثونها ويبحثها هذا القضاء من جديد . ولا يخفى ما لهذه المناقشة وهذا البحث والدرس الجديد من أثر فعال فى استنباط الحقيقة والوصول الى الصواب . فاذا أخطأ القضاء فى الدرجة الاولى وناقش المتقاضون هذا الخطأ ثم عمل القضاء على اصلاح الدلل فتعود عندئذ الحقوق الى أصحابها . فليس المهم أن تنتهى القضية وانها

المهم أن يصل فيها القضاء الى الحل الصحيح ، فاذا تعذر على قضاء الدرجة الاولى الوصول الى هذا الحل الصحيح أمكن لقضاء الدرجة الثانية ادراكه وبلوغه . واذا أخطأ قضاء الدرجة الاولى أو اعوج عن جادة الحق أمكن لقضاء الدرجة الثانية تصحيح هذا الخطأ وتقويم هذا الاعوجاج .

ان نظام التقاضى على درجتين ، كما هو واضح من هذه الدراسة المريعة ضرورى لتحقيق العدالة . فهو ضرورى لاصلاح الخطأ بقدر ما هو ضرورى لتوفير الضمانات فى احقاق الحق . ولا يكون هناك تحقيق للعدالة بشكل عملي وواقعي أن لم يكن هناك سبيل لاصلاح الخطأ وتهيئة تنوفر معها الضمانات الاساسية فى احقاق الحق .

ولا شك فى أن نظام التقاضى على درجتين خير سبيل لاصلاح هذا الخطأ واوفى ضمان لاحقاق هذا الحق .

واذا كنا نجد أن معظم دول العالم التى قطعت شوطا بعيدا فى استقرار التشريع لديها ، قد أخذت به واستقرت عليه رغم جميع المحاولات التى قام بها خصومه ، فاننا نرى أننا فى البلاد العربية أحوج ما نكون اليه فى هذه الفترة من حياتنا باعتبارها قائمة على تطور تشريعى كبير يشمل مجمل القوانين الاساسية ، ويجعل رجال القانون مضطرين لبذل مجهود وافر للتعرف على النصوص الجديدة وادراك مراميها وتتبع الآراء التى تظهر بشأنها الى أن يكتب لأحد هذه الآراء الرجحان فوجود درجتين للتقاضى ، وبالاخص فى هذه المرحلة الانتقالية ضرورى جدا ، لأن مصلحة العدالة نفسها توجب ايجاد درجة الاستئناف وعلى الاخص فى هذه المرحلة بالذات .

تحويل نهر الأردن من الناحية القانونية

للسناذ (الحامي محمد حلو)
نقطة الاقليم الجغرافي ج ٢٠٤٠

تمهيد

يتكون حوض نهر الأردن من :

١ - مجرى نهر الأردن الرئيسي

٢ - أربعة فروع رئيسية

٣ - عدة مجاز صغيرة ونهيرات فرعية .

ويستمد نهر الأردن العلوي مياهه من ثلاثة مصادر هي أنهار (بانياس) و (دان) و (الحصباني) ، وبعد ذلك يتوجه جنوبا حتى يصب في بحيرة (الحولة) .

ومن بحيرة (الحولة) يجري النهر جنوبا الى بحيرة (طبرية) .

أما نهر الأردن السفلي فيجري تجاه الجنوب من بحيرة (طبرية) ليقابل فرعه الرابع وهو نهر (اليرموك) ، ثم يستمر في تدفقه نحو الجنوب حتى يصب في النهاية في (البحر الميت) .

وعلى هذا النحو يشق نهر الأردن مجراه عبر أربع دول هي : لبنان - الجمهورية العربية المتحدة (الاقليم السوري) - الأردن - إسرائيل .

ويستمد وادي الأردن - الممتد من الشمال الى الجنوب والهضاب على جانبيه والتلال والسهل الساحلي الخصب الممتد بحذاء البحر الابيض - المياه من الأمطار التي تسقط خلال الشتاء والربيع وتنعدم خلال فصل الصيف الطويل الجاف الحار .

ومنذ عصور التاريخ الاولى ووادي الأردن - رغم وجود السكان فيه - لم يزرع أبدا زراعة كثيفة ، كما لم يحتاج سكانه الى تنفيذ مشاريع ري ضخمة . ولم تظهر أية دراسة جدية لمشروعات الري قبل سنة ١٩٣٧ بخصوص حوض الأردن .

وفي عام ١٩٣٧ - ١٩٣٨ اوصت بعثة ملكية بريطانية بتقسيم فلسطين (التي كانت منذ نهاية الحرب العالمية الاولى موضوعة تحت الادارة البريطانية بموجب قرار من عصبة الأمم) الى قسم عربي وقسم اسرائيلي ، وذلك لوضع حد للاضطرابات المحلية المتعاقبة بين الفريقين . والتي نتجت من الهجرة اليهودية المتزايدة الى فلسطين ، تلك العملية التي قامت بها الحركة الصهيونية ووافقت عليها السلطات البريطانية والتي عارضها ، بل قاومها عرب فلسطين .

وكان القسم اليهودي المقترح يشمل : شمال فلسطين ووسطها .

والقسم العربي كان يشمل : الجزء الجنوبي من فلسطين وكذلك شرق الاردن ،

ويلاحظ على هذا التقسيم المقترح من البعثة البريطانية أن المساحة العربية المقترحة كانت تحتاج لتنفيذ عدد كبير من مشاريع المياه وخطط استصلاح الاراضي وذلك حتى يمكن سد حاجات السكان العرب الجدد .

كما ان المشروع الذي أوصت به البعثة البريطانية المشار اليها ، تضمن اقتراحا بتنفيذ نظام ري خاص لاستصلاح أراضي الضفة الجنوبية لنهر الاردن والواقعة بين بحيرة طبرية والبحر الميت .

ولأسباب عديدة رفض مشروع التقسيم السابق ، ثم قامت الحرب العالمية الثانية .

ولقد وجدت الحركة الصهيونية التي جعلت هدفها الاسمي أن تقيم وطن يهودي أو دولة يهودية في فلسطين ، وجدت تحقيق خططها في الاستغلال الكامل لمياه نهر الاردن لمصلحة الشعب اليهودي في فلسطين في اقتراحات الدكتور (و . ي . لودرميلك) والتي شرحها في كتابه (فلسطين أرض الميعاد) طبعه (١٩٤٤) والتي أكملها (جيمس . ب . هايز) بعد ذلك .

وخطة (هايز - لودرميلك) قائمة أساسا على نقل مياه نهر الاردن خارج وادي الاردن خلال شبكة السدود والقنوات الى السهل الساحلي الخصب في فلسطين ثم الى الجزء الجنوبي الجاف من فلسطين (النقب) بعيدا عن حوض الاردن ذاته .

ولقد وصلت مأساة فلسطين الى قمتها في سنة ١٩٤٨ عندما تركت بريطانيا وصايتها على فلسطين ، وذلك في ١٤ مايو ، أعلنت دولة اسرائيل في نفس الليلة ، وأعقب ذلك نشوب الحرب في اليوم التالي ١٥ مايو بين اسرائيل وجيرانها الدول العربية . ولكن العمليات الحربية لم تستمر طويلا حيث أوقفت في أوائل سنة ١٩٤٩ كنتيجة لعقد أربع اتفاقيات للهدنة بين اسرائيل وكل من مصر وسوريا والاردن ولبنان .

المنازعات الحديثة

خرجت اسرائيل من الحرب وقد احتفظت بالسهل الساحلي الخصب لفلسطين ضمن اقليمها وضمت الجزء الجنوبي اليها (النقب) ونفذت الى مياه نهر الاردن وبهذا اتجهت الى تنفيذ مشروع (هايز - لودرميلك) الذي بنت عليه سياستها المائية الوطنية .

ومنذ سنة ١٩٤٩ بدأت اسرائيل في تنفيذ الخطوات الاولى من مشاريعها المائية وذلك بتجفيف واستصلاح أراضي بحيرة (الحولة) وبشق وإنشاء شبكة واسعة من القنوات والسدود والبحيرات الصناعية وتنفيذ مشروع لتوليد الطاقة الكهربائية من المياه وتحويل مياه نهر الاردن العلوي وخاصة بين بحيرتي (الحولة) و (طبرية) .

وقد أثرت الاعمال الاسرائيلية المتعلقة بتحويل مياه نهر الاردن على كل من الاقليم الشمالي للجمهورية العربية (سوريا) والمملكة الاردنية ولذلك فان الدولتين تقدمتا بشكاوهما ضد اسرائيل الى لجنة الهدنة المشتركة والى مجلس الامن .

وفي سنة ١٩٥٣ أدينّت إسرائيل كنتيجة لشكوى سوريا من أعمالها التي ارتكبتها في المنطقة المجردة من السلاح والوافة بين أراضيها وإسرائيل ضد سكانها العرب ، وطلب مجلس الأمن من إسرائيل وقف تلك الأعمال لأنها تتعارض مع اتفاقات الهدنة المبرمة بينها وبين جيرانها الدول العربية . ولقد أدت المحاولات الإسرائيلية للاستمرار في تنفيذ أغراضها غير المشروعة الى عنة اصطدامات مسلحة عبر حدود الهدنة السورية - الإسرائيلية وفي المنطقة المجردة من السلاح أيضا (حادثة العوايق في فبراير سنة ١٩٦٠) .

مشروع جونستون :

ولقد أدت المنازعات العربية الإسرائيلية حول الحدود الإسرائيلية المتضمنة تحويل مياه نهر الاردن الى قيام مشروع جديد لاستثمار تلك المياه ، وهو المشروع الذي عرف باسم المستشار الشخصي لرئيس جمهورية الولايات المتحدة (مستر اريك جونستون) الذي اقترحه على الدول أطراف النزاع .

ومشروع جونستون هذا ، هو عبارة عن تنظيم مائي معد بواسطة هيئة ادارة وادي (التنيسي) بالولايات المتحدة الأمريكية تضمن وضع سياسة موحدة لانماء المصادر المائية في منطقته وادي الاردن حتى يمكن المشاركة في استغلاله للمرى ولمشاريع توليد القوى الكهربائية في الدول الأربع المشتركة في النهر .

ونضمن مشروع جونستون بناء عدة سدود على أنهر : (بانياس) و (دان) و (الحصاني) و (اليرموك) وحفر شبكة من القنوات والخزانات حتى يمكن توزيع مياه الاردن بنسب معقولة بين الدول المشتركة في النهر . وكذلك انشاء ثلاث محطات للقوى الكهربائية اثنتين منها في مملكة الاردن والثالثة في إسرائيل .

ولكن إسرائيل والدول العربية عارضت مشروع جونستون حيث اعتبرته غير عادل، وغير معقول وطالبتا بزيادة أنصبتها المقترحة في المياه .

فإسرائيل من ناحيتها تفضل مشروع (هايز - لودزملك) القائم على استغلالها الشامل المنفرد لمياه الاردن بينما تفضل الدول العربية مشروعا عربيا أوصت به لجنة عربية فنية والذي تقف مشروع جونستون بطريقة تضاعف من الانتفاع العربي بمياه النهر وفي ذات الوقت يضمن عدم امكان إسرائيل قطع مصادر مياه نهر الاردن عن العرب ..

وقد قرر الفريقان المتنازعان أن مسألة الانتفاع الكامل المنتج بمياه حوض الاردن يجب أن تنظم تبعا لمبادئ القانون الدولي المتفق عليها وحتى يمكن تحقيق الحقوق المشروعة لكل دولة مشتركة في النهر بطريقة متساوية ومعقولة في الانتفاع بمياه حوض الاردن في مجموعها .

ولكى يمكن الوصول الى مثل هذه النتيجة يبدو من الواضح ضرورة اتصال الفريقين حتى يمكن الاتفاق سويا على النظام المرتجى لاستخدام مياه حوض الاردن .

ولكن وجود حالة الحرب بين الفريقين وبالتالي سيادة العلاقات العدائية بينهما يجعل امكان تحقق اتفاق بين العرب وإسرائيل غير واقعي .

فإسرائيل من جانبها تقوم بمفردها بمباشرة وتنفيذ مشاريعها الوطنية المائية

بدون موافقة جيرانها من الدول العربية وبدون ان تقيم أدنى اعتبار لمصالحهم المشرعة ، وتصرفاتها قائمة على سياسة الامر الواقع .

والدول العربية تعتبر التصرفات والمشروعات المائية الاسرائيلية غير مشروعة :

اولا - لانها تحرم الاراضى العربية من المياه اللازمة للحياة .

ثانيا - لأن مثل هذه التصرفات والمشاريع تتعارض مع مبادئ القانون الدولى المتعلقة بالانهار الدولية التى تجرى داخل حدود أكثر من دولة .

ثالثا - لان الاعمال الاسرائيلية المتعنة بتحويل مياه نهر الأردن تعتبر انتهاكا صارخا لاتفاقية الهدنة الموقعة بينها وبين اسرائيل فى سنة ١٩٤٩ .

حكم القانون الدولى فى النزاع العربى الاسرائيلى

على مياه الاردن

على ضوء آخر الابحاث الحديثة يمكن القول كما قرر الدكتور (ف . ج . بربر) فى كتابه (الانهار فى القانون الدولى) أن حقوق المياه كإن موضع اهتمام الدولة منذ النشأة الاولى للجماعات السياسية .

والقانون الدولى المعاصر فيما يختص بالانهار يمكن تلخيص مبادئه بأنها تقوم على التفرقة بين الانهار الداخلية : وهى التى تقع بأكملها من منبعها لمصبها فى حدود اقليم دولة واحدة وبذلك تصبح من اختصاص هذه الدولة بمفردها وتكون جزءا من اقليمها .

وانهار دولية : وهى التى تجرى خلال اقليم أكثر من دولة وبالتالي ليس لدولة منها بمفردها حقوق كاملة أو سيادة شاملة على هذه الانهار ومن المتفق عليه بوجه عام ان الانهار التى تكون حدودا لأكثر من دولة تتبع أقاليم الدول التى تفصلها وان خط الحدود إما أن يكون :

(أ) خط منتصف النهر .

(ب) أو منتصف مجرى تيار النهر الرئيسى .

وبخصوص الانهار الدولية التى تجرى خلال أقاليم أكثر من دولة فإن سياسة الدول المختلفة قد تباينت فى تطبيق المبادئ التى تحكم بها وجوه الانتفاع المتعددة بالمياه الجارية لهذه الانهار ، وتتفق الناحيتان النظرية والعملية على ان الانهار جزء من اقليم الدولة المشتركة التى تباشر عليه سيادتها وقانونها .

ولكن تبعا لتضارب طبيعة المياه الجارية وحركتها المستمرة وبسبب ازدياد أهمية نواحي الاستغلال المختلفة للمياه وازتقدم العلمى فى استخدام المياه لتمويل الدول الى تنظيم انتفاعها بمياه الانهار الدولية عن طريق سياسة منطقية قائمة على احترام الاعتبارات الخاصة بحوض كل نهر باعتباره وحدة واحدة فى مجموعه . وتشسير السوابق الدولية الى أنه لما كان لكل حوض نهر صفاته الخاصة وطبيعته المتميزة من حيث العلاقات المائية بين الدول المشتركة فيه لذلك فإنه يحتاج لنظام خاص لمياهه . وإنه لما كان الميدان الدولى يحوى أنظمة قانونية مختلفة ومتعارضة . لهذا فإن تنظيم الانتفاع بمياه الانهار الدولية المتعددة فى مناطق العالم المختلفة قد تعدد أيضا .

ولكن يمكن القول في ضوء تلخيص النظم المختلفة للحياة في مجموعها أن الدول مرت خلال ثلاثة مبادئ عامة يمكن توضيحها فيما يأتي :

١ - مبدأ السيادة الانليمية المطلقة :

الذي تستطيع بواسطته ، الدولة ان تتصرف بكامل حريتها وبدون قيود في المياه التي تجري في انليها ولكن ليس لها الحق ان تطالب باستمرار تدفق المياه اليها وجريانها من الدول الاخرى ، وهذا المبدأ من الواضح أنه في صالح الدولة النهرية العليا فقط .

٢ - مبدأ التكامل الاقليمي المطلق :

والذي في ظله يكون للدولة حق المطالبة باستمرار التدفق الطبيعي للمياه الاتية من الدول الاخرى ، كما يجب عليها في مقابل ذلك عدم الحد من التدفق الطبيعي للمياه الجارية في أرضها الى الدول الاخرى ، هذا المبدأ يظهر بوضوح أنه يحمي الدول النهرية السفلى والشكل المعدل لهذا المبدأ وضع لحماية حقوق الانتفاع المكتسبة .

٣ - مبدأ المشاركة في مياه النهر الدولي :

والذي يقيد في ظله الانتفاع المطلق لكل دولة مشتركة في النهر بحيث تستغل مياه النهر أما :

(أ) بطريقة جماعية من الدول النهرية فيما بينها .

(ب) واما أن تقسم حصصها بينها تبعاً لحاجاتها واستخداماتها بطريقة تؤدي الى الحصول على أقصى انتاجية لمياه النهر وتزيد من منعها السامية وتكفل الاستغلال المتساوي العادل لمياه الانهار الدولية بين الدول المشتركة فيها .

والتطور الحديث للقانون الدولي في شقيه الاتفاقي والعرفي أكد ووضح مبدأ التوزيع المتساوي العادل لمياه الانهار الدولية، وبسبب حركة المياه فإن الروابط الطبيعية والفنية ووجه الانتفاع بمياه النهر الدولي تتجاوز الحدود الوطنية للدول المشتركة تلك الحدود التي وضعت بالنظر الى اعتبارات تناسعية ولهذا فإن آثار استغلال المياه من إحدى الدول تمتد خارج حدودها وتؤثر في غيرها من الدول المشتركة في نفس حوض النهر .

وهذه الحقيقة تقتضي أن الانهار الدولية كغيرها من المصادر الطبيعية المشتركة كالمحيطات والفضاء الجوي فوق أعالي البحار تتطلب بقدر ما تحوز الانتفاع والتنظيم المشترك ، وأكثر من هذا فهي توضح لماذا يظهر الآن من تصرفات الدول أنها تعترف بأن حوض النهر الدولي يجب أن يعتبر عضو شامل ووحدة متكاملة تؤخذ في مجموعها ككل وأحد ولا تعالج جزءاً بجزء .

تعدد فوائد مياه الانهار :

تستخدم مياه الانهار في الملاحة والري والزراعة والصناعة والكهرباء (كمصادر للقوى) وفي أغراض صحية مختلفة وهذا يتطلب أن استغلال كل دولة لمياه النهر المشترك . يجب أن يقابل بينه وبين انتفاع غيرها من الدول الاخرى المشتركة فيه والاعتبارات القائمة على مدى أهمية هذه الانتفاعات المختلفة وتأثيرها المتبادل على بعضها البعض وكذلك لأهميتها الانسانية والاقتصادية والحربية والسياسية هي التي

تحدد التنظيم المنطقي العادل لاستخدام مياه النهر الذي يحكم الانتفاع المتضارب والمصالح المتباينة للدول النهرية المختلفة .

وأكثر من هذا فإن مثل هذا التنظيم المنطقي للمياه يحتاج الى دراسة كاملة وشاملة ودقيقة لجميع البيانات والاحصاءات المائية ونسبتها الى عدد السكان واحتياجاتهم .

وسياسة المياه المنطقية القائمة على تعاون دول حوض النهر الواحد حتى يحققوا الانتفاع المتساوي العادل بمياه النهر بطريقة تحقق الحد الأقصى لانتاجيته وهذه السياسة تزيد من فوائد استغلال الدول وتؤمن مصالحها الذاتية ، كما انه يجب أن لا تاجأ أى دولة بمفردها الى استغلال المياه بطريقة تسبب الضرر لمصالح دولة أخرى او تعارض انتفاع دولة أخرى بالمياه الا اذا كان هذا الانتفاع يسبب لها الضرر .

اتفاقات المياه :

يبين مما تقدم آن معاهدات المياه لازالت أهم وأحسن حل فيما يتعلق بتنظيم الانهار الدولية وخاصة لان المحاكم الدولية ليست لديها الخبرة ولا الامكانيات سواء لاعطاء احسن الحلول للمنازعات التى تنشأ أو للإشراف المستمر على نظم الانهار الدولية وكذلك طالما أن الاختصاص الملزم لتلك المحاكم لم يستقر بعد دولياً .

عود الى حوض نهر الاردن

من الواضح على ضوء الملخص السابق للقانون الدولى أن نهر الاردن بما انه ليس نهراً وطنياً فوجب أن ينظم طبقاً للمعايير والمبادئ التى ذكرناها فما يتعلق بالانهار الدولية وبالإضافة الى ذلك فإنه ظاهر أيضاً بأن محاولة اسرائيل لتحويل مجرى نهر الاردن بعملها المفرد بقصد زيادة حصتها من مياه النهر ، بالتالى حرمان الدول العربية المشتركة معها فى نفس الحوض (الاقليم الشمالى من الجمهورية العربية المتحدة - ولبنان - والاردن) من جزء من حقها الشرعى فى المياه ، هذه المحاولة غير مشروعة واعتداء صارخ على القانون الدولى .

وهذه الحالة مع عدم وجود أى اتفاق خاص بخصوص مياه الاردن ومع الأخذ فى الاعتبار عدم اعتراف الدول العربية باسرائيل ووجود حالة الحرب بين الطرفين ، هذه الحالة لا يمكن حلها بالمفاوضات بين الطرفين ولا بالتحكيم حيث أن مثل هذه الحلول غير ممكنة ، غير عملية فى الظروف الراهنة ، والدول العربية المشتركة فى نهر الاردن (الجمهورية العربية المتحدة - الاردن ولبنان) يمكن أن تتخذ خطوات فى نهر الاردن المشروع المقترح لبناء عدة سدود وتحويل مجرى الانهار المسرعة (باناس ودان والحصان والبرهوك) تنميتها من الاقليم الشمالى للجمهورية العربية المتحدة (سواء) ولبنان ، ذلك فى حالة ما اذا استمرت اسرائيل فى تنفيذ مشاريعها العدوانية غير المشروعة بدون موافقة الدول العربية .

وليس للدول العربية خيار آخر الا بتأمين حقوقها المائية المشروعة وحماية مصالحها الوطنية فى مياه نهر الاردن التى يعيش عليها معظم شعب الاردن والتى هى فى غاية الاهمية لكل من لبنان والاقليم السورى من الجمهورية العربية المتحدة .

الجرائم السياسية

الأستاذ المحامي

الدكتور جمال يوسف الحكيم

نقابة دمشق

١٩٥٠

تمهيد

إن البحث في الجرائم السياسية والتفريق بينها وبين الجرائم العادية قد يبدو عديم النفع بعدما أشبع هذا الموضوع بحثاً وتنقيباً واجتهدت حوله المناقشات على اختلاف المذاهب العلمية والتيارات السياسية والمصالح الدولية . على أن إدراج مثل هذا الموضوع في جملة أبحاث المحامين العرب إنما يعبر بلا شك عن الحاجة الملحة لدى الدول العربية التي استكملت استقلالها مؤخراً أو أخذت تهم لوضع تشريعات حديثة تتفق ومقتضيات تطورها ، لايجاد قواعد حقوقية ناجحة تعالج تلك الظاهرة الهامة في جميع المجتمعات الحديثة ألا وهي الاجرام السياسي .

كما أن تبادل الآراء حول هذا الموضوع الأساسي في التشريع الجزائي إنما يعتبر خير سبيل لتوحيد تشريعات النول العربية في هذا المضمار ولا سيما فيما يتعلق بإقليم الجمهورية العربية المتحدة التي ينتظر صدور قانون عقوبات موحد لها يحقق خير الوسائل لتقدمها التشريعي والاجتماعي .

لذلك آثرنا في بحثنا هذا التعرض الى الخطوط العنمية العامة في تعريف الجرائم السياسية وتمييزها عن سواها ، محاولين اقتراح أفضل القواعد التي نراها كفيلة في تأدية مهمة المشرع الجزائي الاصلاحية على أحسن وجه ، مع الإشارة بشكل خاص الى ما تضمنته تشريعات الاقليم السوري في هذا الميدان باعتبارها من أحدث التشريعات العربية في هذا المضمار . فضلاً عن وقوفنا على تفاصيلها وأثرها التطبيقي بشكل أوسع من التشريعات المماثلة .

ولا بد لنا قبل الدخول في أساس بحثنا من التعرض الى فوائد التفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية بالنسبة لتشريع السوري بشكل خاص ، لنعرض بعد ذلك لمحة خاطفة عن تطور التشريعات العالمية في هذا الموضوع ، ثم نحاول البحث عن معيار التفريق بين الجرائم السياسية وسواها ، سواء في أهم النظريات العالمية أو في الحقوق الوضعية بالإقليم السوري لنتهي الى القواعد الخاصة بتعريف الجرم السياسي في الحقوق الدولية لا سيما فيما يتعلق بتسليم المجرمين .

أولاً - الفوائد العلمية للتفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية :

لئن كانت التشريعات الجزائية حتى القرن الفائت لم تكن كثيراً بوضع قواعد

خاصة لمعاقبة الجرائم السياسية ، فإن الامر على عكس ذلك تماماً فى القرن الحالى ، حيث أخذت أغلب التشريعات بهذا التصنيف بين الجرائم لتفرد لها أحكاماً خاصة في المعاقبة أو اختصاص المحاكم أو التكرار أو تسليم المجرمين (حسبما ينتعرض اليه مفصلاً بعد قليل) سواء بقصد تخفيف العقاب أو تشديده .

وقد حافظ المشرع الجزائى المصرى فى قانون ١٩٠٤ و ١٩٣٧ على ما سار عليه قانون الجزاء العثمانى من عدم ايراد أحكام خاصة للجرائم السياسية . ذلك أن المشرع العثمانى لم يتعرض فى قانون الجزاء لبعض الجرائم المتصفة بطابع سياسى الا ليشدد العقاب عليها كقرضه الاقامة الجبرية على المعتدين على أمن الدولة (المادة ١٢ منه) أو زيادته عقوبات الجرائم العادية بنسبة الثلث والسدس اذا ما استهدفت رؤساء الحكومات أو السفراء (ذيل المادة ٥٥ منه) .

وقد تبنت التشريعات المصرية الاسلوب نفسه ، حيث تعتبر عقوبات الجرائم المتعلقة بأمن الدولة الخارجى أميل الى الشدة (١) ، كما فرضت المادة ٨٧ من قانون العقوبات الاخير ، عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة على العصابات المسدحة التى تحاول بالقوة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة . وعائب من يؤلفون مثل هذه العصابات أو يتولون قيادة فيها بالاعدام . أما فيما يتعلق بجرائم الرأى فيبدو القانون المصرى فيها أميل الى التيسير ، هذا فضلاً عما منحه المشرع المصرى من امتيازات خاصة للمحكومين فى بعض الجرائم السياسية (المرسوم بقانون رقم ٢١ لعام ١٩٣٦ المادتان ١ و ٢) وعما أفسحه من مجال أمام المحكمة أو وزير الداخلية فى منحهم بعض المزايا فى معرض تطبيق العقوبة (٢) .

وفيما عدا هذه الأحكام الفرعية لا نجد فى التشريعات المصرية ، أثراً لمفهوم لجرائم السياسية ، سوى ما تعلق منها بحظر تسليم اللاجئين السياسيين ، أو ما شملته مختلف قوانين العفو فى الواقع من الجرائم ذات الطابع السياسى .

الجرائم السياسية فى التشريع السورى :

أما فى التشريع السورى ، فيلعب مفهوم الجرائم السياسية فيه دوراً هاماً تجلّى أثره فى المواضيع التالية :

١ - وضع سلمين للعقوبات : أحدهما للجرائم العادية والاخر للجرائم السياسية . ولئن كان هذا الازدراج مقتصراً على الجنائيات والجنح فقط (لافتقار عنصر النية فى المخالفات باعتباره أساساً لمفهوم الجرم السياسى فى تشريعنا) وكانت ثمة عقوبات مشتركة بين الجرائم السياسية والعادية كالاقتقال المؤبد (م ٣٧ و ٣٨ - ١ عقوبات) ، أو المؤقت (م ٣٧ و ٤ - ٢ عقوبات) فى الجنائيات والحبس البسيط (م ٣٩ و ٢ - ١) والغرامة (م ٣٩ و ٣ - ٤٠) فى الجنح ، بالإضافة الى العقوبات الفرعية أو الاضافية وتدابير الاحتراز ، فهناك عقوبات تستقل بها كلتا الزمرتين . فعقوبات الاشغال الشاقة المؤبدة (م ٣٧ و ٢) أو المؤقتة (م ٣٧ و ٤) فى الجنائيات والحبس مع التشغيل (م ٣٩ و ١) فى الجنح مقتصرة على الجنائيات العادية فى حين أن عقوبات الابعاد والاقامة الجبرية (م ٣٨ و ٣ ، ٤ و ٢ - ٤٠) والتجريد المدنى كعقوبة جنائية أصلية (م ٣٨ و ٥) لا تتناول سوى الجرائم السياسية .

(١) شرح قانون العقوبات المصرى الجديد لكامل مرسى وسعيد مصطفى السعيد سنة ١٩٤٦ ، ص ٩١ .
والمحاضرات فى القانون الجنائى . لعل احمد راشد ص ٦٢
(٢) مرسى والسعيد ، المؤلف المذكور ص ٩٢ .

٢ - **تبديل عقوبة الجرم العادي بعقوبة سياسية** اذا ما تضمن «طابعاً سياسياً» (م ١٩٧ عقوبات) على سبيل التخفيف ، وعلى العكس معاقبة الجرم السياسى بعقوبة عادية على سبيل التشديد اذا ما ارتكب «بدافع أناني دنيء» (م ١٨٩ منه) .

٣ - **التكرار** : شمول أحكام التكرار الجرائم العادية والسياسية على السواء (م ٢٤٨ عقوبات) مع حصر التكرار فى الجنح السياسية بفئة واحدة (م ٢٥٠ ط) .

٤ - **تسليم المجرمين (الاسترداد)** : قصرة مبدئياً على الجرائم العادية بحيث لا يشمل أى (جريمة ذات طابع سياسى) ، أو التى لا يطلب الاسترداد من أجلها لا « لغرض سياسى » (م ٣٤ عقوبات) . بالإضافة الى المادة ٤ من القانون ١٥٥ تاريخ ٢٧ - ١٢ - ١٩٥٥ حول تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية .

٥ - **العفو** : وهو يتناول عادة الجرائم السياسية بشكل خاص حسبما سارت عليه مختلف قوانين العفو فى البلاد السورية وآخرها القرار بقانون رقم ٣ لعام ١٩٥٨ ، اذ لم يستثن منه الا الجرائم المتعلقة بأمن الدولة من بين الجرائم التى يمكن ان تنصف بطابع سياسى (كالجرائم الماسة بالقانون الدولى مثلاً) .

٦ - **نظام المسجون** : ويقوم بالنسبة للعقوبات السياسية على عدد من التدابير الادارية لا تتناول الحكوميين العاديين كارتداء الملابس العادية وعدم الخضوع للنشغيل مثلاً .

هذا فضلاً عما قد يترتب على الجرائم السياسية من آثار غير مباشرة كحالتها فى محاكم أمن الدولة أو المحاكم العسكرية مثلاً (مع العلم بأن قواعد الاختصاص الاستثنائية المذكورة تستند الى المادة القانونية التى تبني عليها الملاحقة دون ضرورة للتفتيش عن الصفة السياسية للجرم) ، أو تخفيف العقوبة عملاً بالاسباب المخففة لتقديرية .

كما ان ثمة فوائد أخرى تترتب على مثل هذا التفريق فى بعض التشريعات الاجنبية كعدم خضوعها لاجراءات الجرم المشهود فى فرنسا مثلاً (قانون ١٨٦٣) او شمولها ببعض التدابير الادارية فى فرنسا أيضاً فيما يتعلق بالجرائم الماسة بأمن الدولة (قانون ٢٥ - ٣ - ١٩٣٥) الخ .

اما وقد تعرضنا بسرعة الى فوائد تمييز الجرائم السياسية من الناحية العملية فيمكننا الدخول فى لب الموضوع والتعرض بإيجاز الى تطور مفهوم الجرم السياسى على مر العصور .

ثانياً - التطور التاريخى فى مفهوم الجرائم السياسية :

لا شك ان مفهوم الجرائم السياسية وريث القرن التاسع عشر وما رافقه من حركات تحريرية وانقلابات سياسية وتيارات عاطفية تميل الى تخفيف العقوبة عن المجرم السياسى نظراً للدوافع التى ينقاد اليها .

فى العصور القديمة :

فمن الرجوع الى التشريعات القديمة لا نجد أحكاماً خاصة للجرائم التى تتناول تنظيم الدولة أو الحقوق السياسية للأفراد بصورة شاملة واضحة ، انهم الا ما تعلق منها بتشديد عقوبات الثائرين على السلطة أو الاوضاع الاجتماعية القائمة (سمرام

في الامبراطورية الرومانية أو سواها في مختلف أنحاء المعمورة وذلك حتى مطلع القرن الفائت) ومن أبرز الامثلة على هذه النزعة ما عرف في أوروبا بجرائم «التعدي على السلطة» Le se-majesté التي تتناول شخص الملك أو أفراد عائلته بوصفه ممثلاً للسلطة . ولئن كانت هذه الجرائم أول ما تناولتها اتفاقيات استرداد المجرمين ، فلم تكن أحكامها من الشمول والاختلاف بدرجة تجعل منها زمرة مستقلة عن الجرائم العادية تضم الجرائم السياسية عامة .

١ - النزعة الى التخفيف في مطلع القرن التاسع عشر :

وما أن انتشرت النزعات التحررية في أوروبا في مطلع القرن الفائت وأخذت المنظمات السياسية تتشكل في كل مكان لسلب الانظمة الاستبدادية المتحكمة في مصير الشعوب ، وتكرر الانقلابات السياسية في البلد الواحد بصورة مفاجئة سريعة ، حتى أخذ الشعور الشعبي يفرق بين المجرم الذي ينقاد لدوافعه الدنيئة وذلك الذي يسعى لتحقيق هدف قومي أو سياسي شريف ، فيطالب باخضاع الاخير لنظام خاص في العقاب يتحرر من كل طابع شائن ويحيط المجرم السياسي بما يستحقه من رفق في المعاملة وتخفيف في العقاب .

ولئن كان الحكم آنذاك على بينة من الخطر الذي تنحقه الجرائم السياسية بسلطاتهم وامتيازاتهم وأسس مجتمعاتهم ، غير أنهم أدركوا أن الانقلابات السريعة المتباعدة في الاوضاع السياسية تجعل مجرم الامس في منزلة حاكم اليوم والعكس بالعكس ، مما يفقد مفهوم الاجرام أي أساس ثابت في المضمار السياسي ويوجب معاملته معاملة خاصة تدرك خطره دون تشهيره أو ايدائه .

وأبرز ميدان تجت فيه المشاعر الشعبية في هذا المضمار هي حرية الرأي والصحافة ، التي تعرضت لتضييق رهيب في فرنسا في عهد الملك شارل العاشر في فرنسا بنوع خاص ، مما دعا الى قيام ثورة تموز ١٨٣٠ التي أنشأت في فرنسا النظام الملكي الدستوري . وعليه كن أول تدبير قام به الملك الجديد أن عهد الى هيئة المحققين بالنظر في جرائم النشر (المادة ٦٩ من دستور عام ١٨٣٠) وكرس ذلك بقانون ٨ - ١٠ - ١٨٣٠ ، وقد تضمنت المادة ٧ منه تعدادا لمختلف الجرائم السياسية المتصلة بجرائم النشر . وبالرغم من الغاء القانون المذكور فيما بعد (بمرسوم ٢٤-٢٥-١٨٥٢) فقد بقيت المحاكم الفرنسية حتى القرن الحالى تستند الى التعداد الوارد في المادة ٧ المشار اليها لتعريف الجرائم السياسية ، مع اعترافها بفقدان التعداد المذكور أي طابع حصري . وكان القانون المذكور أول بادرة دخلت بها الجرائم السياسية صلب قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٨١٠ ، باعتباره لم يتضمن أي حكم خاص ينطبق عليها .

وتتابعت التشريعات المماثلة في فرنسا بعد ذلك ، فوضع قانون ٢٨-٤-١٨٣٢ عقوبات خاصة للجرائم السياسية كالعزل مع النفي Déportation والاعتقال Détention دون أن يستهدف من العقوبات المذكورة سوى ذرة خطر المجرم السياسي وليس التخفيف من مدة العقوبة .

والقيت عقوبة الاعدام في الجرائم السياسية لدى قيام الجمهورية في ٢٦ فبراير ١٨٤٨ (المادة ٥ من دستور ٤-١١-١٨٤٨) واستعاض عنها بالعزل في القلعة (قانون ٨-٦-١٨٥٠) دون أن تعدل مواد قانون العقوبات التي بقيت تنص على

الاعدام تاركة للمحاكم أمر تمييز الجرائم السياسية العادية وبالتالي تبديل عقوبة الاعدام .

وقد تميزت التعديلات الصادرة بعد سنة ١٨٤٨ في فرنسا بطابع التخفيف عن المجرمين السياسيين ، فخصصت (الجرائم السياسية) عقوبة النفي Bannissement (قانون ١٣-٥-١٨٦٣) ولم تؤخذ بعين الاعتبار لحساب التكرار (قانون ٢٧ مايو ١٨٨٥) أو وقف تنفيذ العقوبة (قانون ٢٦-٣-١٨٩١) واستثغيت من عدد من العقوبات الاضافية والحرمانات المتعلقة بالجرائم العادية كالمنع من مزاولة الطب (١٨٩٢) ، أو الحمامة أو التطوع في الجيش ، (حتى في حال التعدي على أمن الدولة الخارجي) قوانين ١٨٨٩ و ١٩٢٣ و ١٩٢٨ (واسقاط ولاية المجرم على أولاده (١٩٢١) وحبس المجرم لاستيفاء ديونه الناشئة عن جريمة (١٩٢٨) كما استثغيت من أصول الجرائم المباشرة (١٨٦٣) الخ .

وقد عمت هذه النزعة قوانين أوروبا في الفترة نفسها ، فكرس القانون النرويجي لعام ١٩٠٢ قاعدة العقوبات السياسية المحضة (ومنها استبدال الحبس بالاعتقال في « كل الاعمال غير الصادرة عن نية سيئة ») مع منح القاضي صلاحيات واسعة لتقدير الطابع السياسي في الجرم (كما في الاعتداء على سلامة البلاد - المادة ٨٣ - أو إخفاء الجواسيس - م ٨٧) وتخفيف العقوبات في الجرائم غير الشائنة .

وكذلك وضع القانون السويدي سلمين للعقوبات احدهما للجرائم العادية والاخر للسياسة وخص الاخير بنظام خاص اختياري في تنفيذ الحبس (١) .

وعامل المشرع الاسباني في العهد الجمهوري المجرمين السياسيين والاجتماعيين معاملة تيسيرية خاصة . كما وضع المشرع التشيكوسلوفاكي تصنيفا خاصا للجنايات والجنح على أساس شخصية المجرم وسوابقه ، وجعل لتنفيذ العقوبات السياسية نظاما خاصا (٢) .

وفي ايطاليا ، وضع (فرى) مشروع قانون العقوبات سنة ١٩٢١ على أساس سلمين للعقوبات احدهما للجرائم السياسية والاجتماعية وقد عللها على أساس سوابق وشخصية المجرم (٣) .

أما في سويسرا فقد جعل قانون ١٩٢٨ للقاضي سلطة واسعة لتقدير العقوبة على أساس دوافع المجرم وسوابقه وحالته الشخصية كما خص بعض الجرائم السياسية بعقوبات خاصة (كالحبس البسيط في حال إفشاء أسرار الدفاع الوطني دون قصد التجسس - م ٢٣٤ - ٣ (٤) .

غير أن هذه النزعة نحو تخفيف العقوبة ما لبثت أن تقلصت بنشوب الحربين العالميتين في القرن الحالى وظهور أنظمة الحكم الفاشية والنازية والشيوعية .

٢ - تشديد أحكام الجرائم السياسية في القرن الحالى :

(١) في الديمقراطيات التقليدية :

كانت الديمقراطيات التقليدية في أوروبا خلال القرن التاسع عشر مؤمنة بنجاح

(١) راجع Thyren المجلة الدولية للحقوق الجزئية ، ١٩٢٤ ص ٢٣ وما يليها .

(٢) راجع Rodiéra الجرم الساسى فى حقون العرسية ، ١٩٣١ ص ١٧٢ .

(٣) روديير المؤلف نفسه ، ص ١٦٧ .

(٤) روديير الجرم السيساسى فى الحقوق الفرنسية ، ص ١٦٦ .

مؤسساتها وقادرة على تأمين النظام في الحكم الى جانب ضمان الحريات العامة . غير أن هذا الوضع ما لبث أن تبدل منذ أواخر القرن الفائت .

١ - أسباب تبدل الاوضاع الاجتماعية :

- قامت جمعيات ومنظمات سياسية قوية تنازع الدولة السلطة اذا لم تقاومها بالعنف أحيانا . وانبثقت عن المؤتمرات الشيوعية الدولية تيارات شعبية كادت تظيح بأنظمة الحكم أحيانا (كما في ثورة Commune « الكومون » في باريس عام ١٨٧٢) دون أن تأنف من اللجوء الى العنف .

- وانتشرت الاسلحة والمتفجرات في مختلف أنحاء أوروبا ، وكثرت حوادث الاغتيال (كاغتيال كارنودومير واسكندر ملك يوغوسلافيا مع بارتو) والارهاب بشكل غير معهود في السابق .

وعمت أوروبا النظريات التخريبية Anarchistes الرامية الى هدم كل تنظيم اجتماعي واطلاق حريات الافراد كاملة باستعمال وسائل العنف على اختلافها .

- وعمت أوروبا موجات من الازمات الاقتصادية المتكررة جعلت أركان الدول مهددة بالافعال الموجهة ضد اقتصادياتها (كالنقد والاسهم وبراءات الاختراع) بصورة لا تقل خطورتها عن الاعتداءات المسلحة .

- واندلعت الحرب العالمية الاولى فاستلزمت من الدول الأوروبية المزيد من التشديد في حماية أمنها الخارجى والداخلى من أعمال الخيانة والتجسس والتخريب ، والقضاء على الاجرام بشتى مظاهره .

- ومن ثم قامت في أوروبا أنظمة جديدة للحكم كالنازية والفاشية والشيوعية تميزت بتقوية جهاز الحكم وسيطرته على الافراد وتفوقه على الديمقراطيات التقليدية بالقوة العسكرية في الخارج والتنظيم في الداخل مما دفع الديمقراطيات المذكورة الى المزيد من الحيطة والتشدد في الحكم لحفظ كيانهما .

٢ - التدابير المشددة في معاقبة الجرائم السياسية :

أدت جميع هذه العناصر في الديمقراطيات التقليدية الى غير ما وصفناه قبل قليل من نزعة المشرع الى التسامح في معاقبة الجرائم المتصلة بكيان الدولة وحريات الافراد . وقد تجلت هذه النزعة التقليدية في مظاهر أربعة :

- فقد سنت أنظمة جديدة شددت القيود على الجمعيات وزادت صلاحيات الادارة في مراقبتها وحلها (المرسوم التشريعى ٢٣ - ١٠ - ١٩٣٥ في فرنسا مثلا) .

- كما شددت الأنظمة المتعلقة بحيازة الاسلحة والمتفجرات والعقوبات المترتبة على استعمالها غير المشروع (المرسوم التشريعى نفسه في فرنسا) .

- وقيدت حرية الصحافة وشددت العقوبات المترتبة على اثارة الاخبار الكاذبة وزعزعة كيان الدولة الاقتصادى أو التهجم على السلطات الأجنبية (قانون ١٢ ديسمبر ١٨٩٣ وم ت ٣٠ - ١٠ - ١٩٣٥ في فرنسا) .

- وأخرج من عداد الجرائم السياسية المتعارف عليها سابقا في الاجتهاد الفرنسى زممرتان هما : الجرائم التخريبية والاعتداء على أمن الدولة الخارجى .

- فبالنسبة للاولى ، جاء قانونا ١٨٩٣ و ١٨٩٤ يعاقبان بشدة الدعاية التخريبية ويجعلانها من اختصاص المحاكم الجنائية (١) .

- وبالنسبة للثانية نص قانون ٢٦-١-١٩٣٤ والمرسوم التشريعي الصادر ٣٠-١٠-١٩٣٥ على تشديد عقوبة التجسس ؛ واخضاع الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى الى بعض قواعد الجرائم العادية (كاستقاط ولاية المحكوم عليه على أولاده مثلا) . ومع ذلك أعتبرت المحاكم الفرنسية أن هذا التعديل لم يتناول سوى تشديد العقوبة ولم يغير الصفة السياسية لهذه الزمرة من الجرائم بحيث لا يتناولها مثلا استرداد المجرمين (٢) .

وقد أدى هذا التطور الى التضييق من مفهوم الجرائم السياسية ، فى حين كانت النزعة الشعبية تميل فى السوابق الى توسيع ذلك المفهوم بغية تشميل أكبر عدد ممكن من الجرائم للتدابير المخففة التى وضعت للجرائم السياسية .

(ب) فى - الانظمة الفاشية والشيوعية :

ومن الرجوع الى التطور الجزائى فى كل من ألمانيا النازية وإيطاليا الفاشية وروسيا السوفياتية نراها سلكت عكس ذلك الاتجاه ، فقد شددت عقوبات الجرائم السياسية من جهة ووسعت من جهة أخرى مفهوم هذه الجرائم بغية ادخال أكبر عدد منها ضمن نطاق التدابير المشددة التى أحدثتها .

١ - تشديد عقوبة الجرائم السياسية :

أما تشديد عقوبات الجرائم السياسية فقد تجلى :

- بتطبيق عقوبة الاعدام على عدد من الجرائم المتعلقة بنظام الحكم وتنظيم السلطات (وعليه القانون الايطالى لعام ١٩٣٠ الذى تناول عددا من الجرائم المركبة بعقوبة الاعدام ، والقانون السوفييتى الذى شمل عشرين جريمة سياسية أو اقتصادية بالعقوبة نفسها) . وتشديد عقوبات الجرائم السياسية بشكل عام .

- باخضاع الجرائم السياسية الى اختصاص محاكم استثنائية واحالة التحقيق فيها الى منظمات مستقلة عن الشرطة القضائية (الضابطة العدلية) « كالجستابو فى ألمانيا مثلا » .

- باخضاعها الى عدد من التدابير الادارية الخارجة عن مفهوم العدالة كالحجز فى معسكرات الاعتقال والنفى الجماعى الخ

- باطلاق حرية القاضى فى تشديد العقوبة دون منحه أى حق فى تخفيفها .

- باخضاع الجرائم السياسية لاسترداد المجرمين خلافا للاعراف والاتفاقيات الدولية بهذا الشأن (٣) .

(١) وقد ذهبت المحاكم الفرنسية فى بعض قراراتها الى اعتبار الاعمال الاجرامية الصادرة عن بعض الشيوعيين بمثابة أعمال تخريبية (تميز فرنسى ١٩-١٢-١٩٣٠ غازيت دى بكالى ١٩٣٨ - ١ ص ٢٦) كما أعتبرت كذلك بعض النزعات الاستقلالية فى الاقاليم متصلة بالصفة نفسها (تميز ١٥-٦-١٩٣٩ سيرى ١٩٤٠ - ١ ص ١٠٥) .

(٢) باريس ١٦-١-١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ ص ١١٢ ، باريس ٢٢-٤-١٩٤٧ .

(٣) راجع المادة ٦٢ من قانون العقوبات الايطالى لعام ١٩٣٠ وقد أباحت الاسترداد بشرط المسامحة

بالمثل .

٢ - توسيع مفهوم الجرائم السياسية :

وتوسيع مفهوم الجرائم السياسية بشكل أخذ يشمل أسس النظام الاقتصادي والاجتماعي للدول المذكورة دون الاقتصار على المؤسسات فحسب . وعليه أضحت الجرائم السياسية تشغل الجزء الأكبر من قوانين العقوبات (١٠٥ جرائم سياسية في القانون السوفييتي مقابل ٤٣ جريمة عادية) مما غير مفهومها التقليدي تغييرا جوهريا .

- كما توسع تعريف الجرم السياسي ، بحيث أخذ ينظر الى دافع المجرم كعنصر اساسي في الجرائم السياسية بخلاف التشريعات السابقة في أوروبا التي كانت تعتمد على الوصف الموضوعي للمجرم السياسي أكثر من اعتمادها على شخص المجرم . وقد تجلت هذه النظرة في المادة ٨ من قانون العقوبات الايطالي لعام ١٩٣٠ ، التي عرفت الجرم السياسي بأنه ذلك الذي يتضمن « اعتداء على المصالح السياسية للدولة أو المواطنين أو الجرم العادي المرتكب بصورة مطلقة أو جزائية بدافع سياسي اجتماعي »

ولئن كانت مثل هذه النظرة الشخصية تتفق ومبادئ المدرسة الوضعية الحديثة والشعور الشعبي في هذا الميدان ، (حتى أن المشرع السوري تبناها في المادة ١٩٥ من قانون العقوبات) ، غير أن دوافعها لم تكن تمت بصلة الى الرأفة بالمجرم أو اصلاحه ، إنما كانت تستهدف توسيع نطاق الاحكام الاستثنائية المفروضة آنذاك على الجرائم « السياسية - الاجتماعية » بخلاف ما قصده أصحاب المدرسة المذكورة ومن تبني آراءهم في التشريعات الحديثة .

أما وقد ألقينا تلك النظرة العابرة على تطور مفهوم الجرائم السياسية في القرنين الاخيرين اللذين شاهدا نشوء هذه الزمرة من الجرائم ، فقد أضحي بإمكاننا التعمق في بحث المعيار الذي يمكن اللجوء اليه لتفريق تلك الزمرة عن الجرائم العادية، على ضوء تلك التجربة التاريخية .

ثالثا - معيار التفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية :

رأينا فيما سبق كيف أن مفهوم الجرائم السياسية قابل للتقلص أو الانتشار بحسب الانظمة السياسية والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تسن فيهما التشريعات الجزائية . ومن الرجوع الى القواعد العلمية المتبعة في تصنيف الجرائم السياسية ، نجد ثمة رأيين أساسيين تنازعا النشاط التشريعي والحركة الاجتهادية في هذا المضمار ، وقد أخذت بعض التشريعات الحديثة كالقانون السوري مثلاً بمبادئ كل منهما في آن واحد . ويعرف هذان الرأيان بالمفهوم الموضوعي والمفهوم الشخصي للجرم السياسي .

١ - المفهوم الموضوعي للجرم السياسي :

بنى بعض العلماء مفهوم الجرم السياسي على أساس المصالح التي يقع عليها الفعل الجرمي وقد اعتبر بعضهم الجرائم السياسية ذات طبيعة خاصة تفرقها عن الجرائم العادية في حين اعتبرها البعض الآخر مجرد مظهر خاص من مظاهر الاجرام . وها انما نتولى مناقشة كلتا هاتين النظريتين :

(١) الجرم السياسى ذو طبيعة خاصة :

وعلى رأس المدافعين عن هذه النظرية شوفو هيل (١) فقد رأينا فى الجرائم السياسية فته خاصة لا يمكن إلحاقها بالجرائم العادية لعدم تعرضها لمصالح مستقرة واضحة مقبولة لدى مختلف المجتمعات بصورة عامة ومستلزمة خطسه واحده فى العقاب .

١ - فمفهوم الجرم السياسى يختلف بين أمة وأخرى بحسب أسسها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وتفهمها للحريات العامة بحيث لا يمكن الاتفاق على عناصر مشتركة بين الدول للجرائم السياسية .

ويرد على هذه الملاحظة أن الجرائم العادية تختلف هى أيضا خطورة بين مجتمع وآخر ، فقد وجدت فى أرقى المجتمعات بالتاريخ القديم جمعيات خاصة للسرقه تعمل بمعرفة السلطات لقاء تأديتها ضريبة معينة ، وما زالت بعض أساليب الغزو متعارفا عليها حتى الآن لدى قبائل الرحل ، الامر الذى لم يمنع من الاجماع على معافيه السرقه بأنواعها فى المجتمعات الحديثة لذلك كانت الصفة الجرميه فى بعض الاعمال السياسية الصبغه مستمدة من نقمة المجتمع عليها مهما كان الاختلاف كبيرا بين مجتمع وآخر من حيث تفاصيل العمل الجرمى .

٢ - ويحتج دعاة هذه النظرية كذلك بتعذر تعريف الجرم السياسى نظرا لاختلاف طبيعته عن الجرم العادى .

على أن هذه الصعوبة فى التعريف لا تخلو حتى من الجرائم العادية ولكنها لا تؤدى الى اختلاف طبيعة الجرم نفسه .

٣ - ويتمسك أنصار هذا المنهج باختلاف أثر الجرائم السياسية بين مجتمع وآخر وبالتالي باختلاف الحاجة الى قمعها . ففى المجتمعات المستقرة سياسيا والمرنزة اقتصاديا لا يكون لمحاولة قلب نظام الحكم أثر بالغ على الرأى العام ، اذ أن الدولة القويه الدعائم لا تنظر الى هذه المحاولة الا نظرة استهتار . فى حين تحدث هذه المحاولات اضطرابا عنيفا فى الدول المزعزعة اقتصاديا والضعيفة سياسيا اذ تبقى تحت رحمة أول انتفاضة سياسية تطيح بها ، فلا يبقى لها سوى قمعها بأقصى شدة ممكنة .

ويرد على هذا الرأى بأن الاعتداء على كيان الدولة أو الحريات العامة لا يقل أثرا فى الدول القوية الدعائم اقتصاديا وسياسيا عن سواها ، فتزوير النقد الوطنى مثلا قد ينال من كيان الدولة المألية حتى فى حالة الرخاء الاقتصادى ، وقد رأينا أثر الانقلابات السياسية البالغ فى فرنسا مثلا طوال القرن التاسع عشر حيث كانت تنعم بمستوى معيشة مرتفع جدا بالنسبة لسواها من الدول .

لذلك كان لابد من تأييد رأى العلامة جارسون (٢) من أن الجرائم السياسية تهدد المجتمع بخطر لا يقل عن الجرائم العادية وقد يفوقه ، فهذا الخطر هو الذى يشكل أساس العقاب ، مما يجعل الجرائم السياسية مشابهة لسواها من حيث طبيعتها ، فضلا عن أنها تحدد فى الواقع الحقوق الخاصة للأفراد ، حتى اذا لم تستهدف سوى المؤسسات العامة للدولة ، بحيث يصعب عمليا فصل الاعتداء على الأولى عن الاعتداء على الثانية فصلا تاما .

(١) انظر الحقوق الجزائية ، الطبعة الخامسة ، الجزء الثانى الرقم ٤٠٧ .

(٢) الحقوق الجزائية ، ١٩٢٢ ص ١٢٦ .

ب - الجرم السياسي مظهر خاص من مظاهر الاجرام :

هذه النظرية أقرب الى الواقع من النظرية السابقة . وهي تقوم على ما تنبعث عنه الجرائم السياسية من دوافع شريفة بالإضافة الى اختلاف النظرة الى مشروعيتها الحكم أو عدمها بين مجتمع وآخر ، مما يوجب اخضاعها الى أحكام خاصة أخف شدة من العقوبات العادية وأكثر رأفة بمرتكبيها .

١ - الدافع الشريف :

يتميز الفعل الجرمي ، بحسب دعاة هذه النظرية وعلى رأسهم أورتلان (١) بدافع شريف خاص يستلزم اخضاعه لاحكام خاصة أكثر رأفة وأقل شدة . ويختلف دعاة هذه النظرية عن أنصار المفهوم الشخصي للجرم السياسي ، بأن الدافع هنا ينظر اليه بصورة مجردة شاملة الجرائم السياسية عامة وكأنها تستلزم قرينة الدافع الشريف .

وبديهي أن مثل هذا الادعاء لا يستقيم أمام النقد الواقعي . إذ أن ثمة طائفة كبيرة من الجرائم السياسية لا ترتكب الا بدافع الانانية أو الكسب أو العداة الشخصي مما يجعل قرينة الدافع الشريف أقرب الى الوهم أحيانا .

ومن جهة أخرى فالاعتداء على كيان الدولة السياسي أو حريات الافراد قد يكون أبلغ خطرا على المجتمع من الجرائم العادية . ولما كانت للعقوبة صفة واقعية احترازية يدرأ بها أخطار المجرمين على المجتمع ، فلا مبرر لتجاهل خطورة الجرائم السياسية وإهمال مواجهتها بأساليب ناجعة في الوقاية .

وإثارة دعاة هذه النظرية اختلاف النظرة الى شرعية نظام الحكم أو عدمها بين دولة وأخرى ، لتبرير معاملة المجرم السياسي معاملة خاصة من حيث العقاب . ولئن كان هذا الاختلاف حقيقة واقعة نظرا لتباين الانظمة الاجتماعية والسياسية في العالم ، غير أنه لا يمكن التضحية في سبيل هذه الحقيقة ، بضرورات حماية المجتمع من الاعتداءات التي تستهدف الاطاحة به والحاق الضرر بالمجموعة والافراد معا لخطورة النتائج المترتبة على أعمال جماعية بمثل هذه الخطورة .

ج - التطبيق العملي للمفهوم الموضوعي للجرائم السياسية :

رأينا مما سلف أن دعاة المفهوم الموضوعي للجرائم السياسية لم يوفقوا في تبرير افراد احكام خاصة للجرائم السياسية من حيث العقاب . ولئن كانت النظرة الى المصالح التي تهددها هذه الجرائم لا تكفي لتبرير استقلالها في الحكم ، فالحقيقة العملية هي أن تعريف الجرم السياسي تعريفا موضوعيا بحسب المصالح التي يتناولها يؤمن أكثر من غيره ، الاستقرار في الاحكام الجزائية والمساواة في تطبيقها . وبفقدان ذلك العنصر يخشى من الشطط في تقدير المحاكم للحالات الفردية ، ويزول التوازن في العقاب بالنسبة لمختلف الافعال المتشابهة، ويفقد الاستقرار الذي أدى الى وضع القاعدة القائلة بأن « لا عقوبة بلا قانون » .

لذلك رأينا المؤتمر الدولي لتوحيد الحقوق الجزائية المنعقد في كوبنهاغن في شهر آب سنة ١٩٣٥ يعرف الجرائم السياسية تعريفا موضوعيا محضا بقوله انها « الجرائم الموجهة ضد تنظيم الدولة وسير (مصالحها) وما ينتج عن ذلك من حقوق للمواطنين » .

(١) نبلات من الحقوق الجزائية ، ١٨٨٦ ، الجزء الاول ، الرقم ٧٠٦ - راجع غارسون الحقوق الجزائية ، ١٩٢٢ ص ١٢٩ . ودوند بوديلايز الحقوق السياسية اليوم = ١٢٩ ص ٣٥

كما عرف غارو (١) الجريمة السياسية المحضنة بأنها « التي تستهدف فقط وبصورة مطلقة هدم أو تغيير النظام الساسي في بعض عناصره أو جميعها . أما النظام السياسي فهو مجموع السلطات التي تتولى إدارة المصالح العامة للدولة . وهو يشمل في الخارج : استقلال الأمة وسلامة أرضها وعلاقات الدول بعضها ببعض ، كما يشمل في الداخل : شكل وتنظيم السلطات العامة وعلاقاتها فيما بينها والاعمال السياسية للمواطنين » .

ويبدو من تعريف غارو أنه لم يقصد بالجرائم السياسية ، تلك التي تستهدف بصورة رئيسية « القضاء على النظام الاساسي » بل التي يشكل النظام المذكور هدفها المطلق الاوحد « *Objet exclusif et unique* » وقد اذاد بذلك تفريق الجرائم السياسية عن الجرائم ضد المصلحة العامة *Crimes contre la chose publique* أي مجموع الجرائم التي تؤثر على المصلحة العامة (كالتزوير والاختلاس وسواها) دون ان تستهدف بشكل خاص النظام السياسي . فالاعتداء على المصالح الخاصة للدولة لا يتصف بالطابع السياسي ، الذي ينحصر مفهومه في الاعتداء على الدولة بوصفها صاحبة السلطة في الحكم ، وقد تؤدي هذه الجرائم الى الاضرار بالمصالح الخاصة للدولة أو الافراد ، على أن مثل هذا الاضرار ليس الهدف من الجرم (إلا أضحى جرماً عادياً) إنما هو نتيجة مترتبة عليه لا تؤثر في وصفه أصلاً .

ولئن حاول بعض المؤلفين اضافة « الجرائم التي تمس التنظيم الاجتماعي » الى زمرة الجرائم السياسية (٢) ، فهم لم يقصدوا في ذلك سوى النظام السياسي للدولة دون التعرض بذلك الى الجرائم التخريبية *Anarchistes* التي سنتناولها بالبحث بعد قليل .

موقف الاجتهاد الفرنسي :

ومن الرجوع الى اجتهاد المحاكم الفرنسية ، نراها تتمسك دائماً بالمعيار الموضوعي للاستدلال على الجرائم السياسية دون الالتفات الى الدوافع الشخصية بكل جرم على افراد . فقد استقر رأيها على أن « الجرم السياسي هو الذي يمس النظام الدستوري للأمة أو مؤسساتها السياسية الذي يوجه فقط ضد الحكم وأوصافه في بلد ما (٣) كما عرفت المجرم السياسي بأنه « الذي يستهدف فقط هدم أو تعكير النظام السياسي في بعض عناصره أو تغيير مؤسساته بصورة مشروعة أو النيل من تنظيم السلطات العامة في الداخل أو تعريض استقلال الأمة أو سلامة أرضها أو علاقات الدولة الفرنسية بغيرها من الدول الى الخطر في الخارج (٤) » .

وقد تضمن اجتهاد أخيراً لمحكمة غرونوبل (٥) تفصيلاً أوفر عندما ذكر « أن الجرائم السياسية هي التي تمس النظام السياسي . . والتي توجه ضد دستور الحكومة وسلطاتها ، أو تعكر النظام القائم بموجب القوانين الاساسية للدولة وتوزيع السلطات . . أو تقلب أو تغير تنظيم سطات الدولة أو هدم أو اضعاف إحدى هذه السلطات أو الخط من قدرها أو القيام بعمل غير مشروع يستهدف ممارسة صلاحيتها

(١) الشرح النظري والعمل للحقوق الجزائية الفرنسية ، الجزء الاول الرقم ١٢٤ .

(٢) امثال أورتولان ، نبلات من الحقوق الجزائية ، الجزء ١ ص ٣٠٤ وما يليها .

(٣) محكمة نا نسي ١٢-٢١-١٩٢٧ سري ١٩٢٨ - ٢ ص ٨٤ .

(٤) محكمة نيم ١٩٢٩-٧-٢٤ سري ١٩٣٠ - ٢ ص ٦ .

(٥) ١٣-١-١٩٤٧ « مجلة الاسس والقوانين » سنة ١٩٤٧ - ٢ الرقم ٣٦٦٤ ، راجع كذلك تمييز فرنسي ١٩٢٦-٧-٢٢ سري ١٩٢٨ - ١ ص ٧٣ ، تمييز فرنسي ١٩٣٥-١٠-٢٤ « مجلة غايزيت دي بال » ١٩٣٥-١٢-٥ .

أو الإدارة العامة الرئيسية لمصالح الدولة أو تغيير الأوضاع الاجتماعية التي يتطلبها الدستور للأفراد كلا أو جزءاً ، وبالاختصار فإن ما يميز الجرم السياسي عن الجرم العادي أن الأول لا يمس إلا الدولة من حيث تنظيمها السياسي وحقوقها الخاصة في حين يمس الثاني حقوقاً غير الحقوق الخاصة للدولة ، وهذا فضلاً عن أنه ليس ثمة جرم سياسي إذا كانت الدوافع العاطفية التي دفعت بالفاعل لارتكاب الجرم إنما تتصل بالسياسة كما أن الصفة السياسية لعمل ما لا تنتج عن وجود أو فقدان دوافع ضمنية من سرائر تفكير الفاعل بل من الفعل بحد ذاته . . . فإن ما يميز الجرم السياسي في طبيعة الحق الذي يمسّه (الجرم) ، .

ولئن كان اسهاب الحكم المشار اليه في ايضاح مفهوم الجرم السياسي غير مألوف في الاحكام القضائية التي يقدر فيها الايجاز ، غير أنه يعتبر خير عرض للنظرية الموضوعية في هذا المضمار ، وموقف الاجتهاد الفرنسي منها ، باعتبار قانون العقوبات الفرنسي لم يتضمن حسبما أسلفنا أي تعريف للجرائم السياسية .

العنصر القانوني في الجرائم السياسية :

ولابد من الملاحظة الى أن المفهوم الموضوعي للجرائم السياسية إنما يختلط في الواقع مع الوصف القانوني للجرائم المذكورة . ذلك أن المشرع السوري ، كما سبق وبيننا ، أفرد للجرائم السياسية عقوبات خاصة ، كما فعل المشرع الفرنسي والسويدي والنرويجي . . . فمن الرجوع الى العقوبات المنصوص عنها في القوانين المذكورة يمكن أحياناً معرفة الصفة السياسية لجريمة ما ، مع العلم بأن الوصف القانوني في مثل هذه الحالة ملزم للمحاكم .

أما فيما يتعلق بالعقوبات المشتركة بين الجرائم السياسية والعادية (كالاعتقال والحبس البسيط في القانون السوري مثلاً) فلا بد لتمييز الجرائم السياسية من الرجوع الى القواعد العامة التي سبق وأسلفناها عن مفهوم «النظام السياسي» أو «الحقوق السياسية» للدولة والأفراد لاستنتاج الوصف المتعلق بجريمة من الجرائم . هذا فضلاً عما يمكن استنتاجه مثلاً من مقارنة الجرائم المتشابهة (الوارد ذكرها في فصل واحد من القانون مثلاً) مع بعضها البعض ، فإذا شملت أحدهما مثلاً بعقوبة سياسية أمكن استنتاج هذا الوصف بالنسبة للجريمة المماثلة لها على سبيل القياس .

فقد تناولت المواد ٢٧٨ الى ٢٨٤ من القانون السوري مثلاً معاقبة الجرائم الخاصة بالقانون الدولي بعقوبات الاعتقال والحبس المشتركة مع الجرائم العادية . غير أن المادة ٢٨٠ من القانون المذكور نصت على عقوبة الإبعاد الخاصة بالجرائم السياسية دون صوابها، مما يمكن القياس عليه لاستنتاج الطابع السياسي لمختلف الجرائم الواردة ذكرها في المواد الآتفة الذكر ، نظراً لتشابه طبيعتها وتعلقها بالنظام السياسي للدولة حسبما عرّفه العلماء والاجتهاد معاً .

وعليه يمكن القول بأن من بين الجرائم السياسية المنصوص عنها في القانون السوري الانخراط في جمعية سياسية أو اجتماعية ذات طابع دولي (م ٢٨٨ عقوبات) والجرائم الواقعة على الدستور (م ٢٩١ - ٢٩٥ منه) واغتصاب سلطة أو قيادة (م ٢٩٦ و ٢٩٧) والتعدي على الحقوق والواجبات المدنية (م ٣١٩ - ٣٢٤) وانتماء العسكريين للأحزاب السياسية أو الاشتراك بالأعمال السياسية (م ١٤٧ - ١٥٠ من قانون العقوبات العسكري) . كل ذلك طبعاً على سبيل التعداد .

وبالاسناد الى المعيار نفسه ، يجب علينا اعتبار جرائم الخيانة والتجسس (م ٢٦٣ -

٢٧٤ عقوبات ٢ والارهاب (م ٣٠٤ - ٣٠٦ منه) جرائم عادية ٢ لمعاقبتها بعقوبات عادية ، بالرغم من دخولها ضمن المفهوم الموضوعي للجرائم السياسية حسبما تبناه العلماء والاجتهاد الفرنسي مثلا .

قيد احترازي : استثناء من الجرائم التي تمس مباشرة في مصلحة فردية خاصة من الوصف السياسي :

ولابد من الاشارة الى أن الجرم الذي توفر فيه العنصر الموضوعي للجرائم السياسية حسبما عرفناها ، إنما يفقد صفته هذه اذا ما نتج عنه اعتداء مباشر وخطير على مصلحة فردية خاصة : كتهتك حرمة المساكن أو الاعراض ، والاعتداء على السلامة الجسدية للأشخاص متواء بالقتل أو الايذاء الخ .

فعاقة شخص مثلا عن ممارسة حق الانتخاب (م ٣١٩ عقوبات تنوري) ينقلب الى جرم عادي اذا ما رافقه اعتداء بالضرب أو الجرح . كما أن اغتصاب سلطة مدنية أو عسكرية (م ٢٩٦) يفقد طابعه السياسي اذا ما تم بخرق حرمة منزل بالقوة أو الاعتداء الجسدي .

ولئن كانت هذه الحالات إنما ترد عادة في معرض البحث عن الجرائم المركبة أو الملازمة لجرم سياسي ، غير أنه لابد لنا من الاشارة منذ الآن الى أن تعرض الفاعل الى الحقوق الشخصية للأفراد في معرض اعتدائه على نظام الحكم أو الحريات العامة إنما يفقد فعله الهدف الاوحد المشروط في الجرائم السياسية وهو توجيه الاعتداء « بشكل مطلق وحصرى » الى نظام الحكم أو الحقوق السياسية . فاذا اقترن الهدف المذكور بنتيجة أخرى (سواء كانت عارضة أو مصعما عليها) وهي التعرض المباشر لمصالح الأفراد الخاصة ، زالت عن الفعل صفته السياسية كما زالت المبررات التي يقوم عليها تصنيف الجرائم السياسية ضمن فئة مستقلة . وهنا نرى ان تبرير هذا الحكم لا يمكن أن يتم بصورة مقبولة الا بالرجوع الى العنصر الشخصي في الجرائم السياسية وهو الدافع .

أما وقد عالجنا المفهوم الموضوعي للجرائم السياسية واعتبرناه معيارا أساسيا لتفريق الجرائم السياسية عن سواها ٢ فلا بد لنا الآن من البحث في المفهوم الشخصي لهذه الجرائم وذلك لسببين :

- أحدهما أن هذا المفهوم يلعب دوره الى جانب المفهوم الموضوعي في تعريف الجرائم السياسية سواء في التشريع السوري أو غيره من التشريعات وآراء العلماء .
- والثاني لأن المفهوم الشخصي للجرم السياسي يمكن أن يوضح ويفسر سبب أفراد احكام خاصة للجرائم السياسية ، تلك المهمة التي عجز المفهوم الموضوعي عن ادائها حسبما أسلفناه .

٢ - المفهوم الشخصي للجرم السياسي : النية الجرمية :

جعل عدد من المؤلفين (ولا سيما اتباع المدرسة الوضعية) من الدافع أو الهدف الأخير العنصر المميز للجرم السياسي . وتقتضى دراسة هذه النظرية التعرض الى شعور الشعب بالنسبة للجرائم السياسية وأثره في التشريعات الوضعية وإمكان الركون الى هذا المعيار الاضافي للجرائم السياسية في الواقع مع معالجة مختلف الوجة التي يتخذها الدافع السياسي في الوصف القانوني للجرائم .

١ - الشعور الشعبى والدافع الشريف :

رأينا لدى تعرضنا للتطور التاريخى فى مفهوم الجرم السياسى ، كيف كان الشعور الشعبى فى القرن الفائت مبعث التشريعات المتعلقة بهذه الناحية على ضوء تأثيرها بالدوافع التى تسير المجرمين السياسيين . ولكن هل يشكل هذا الشعور الشعبى حقيقة واقعة يمكن اعتبارها مصدرا بعيدا للتشريع فى هذا المضمار وأساسا لاعتبار الدافع من مقدمات الجرائم السياسية ؟

يقصد بالشعور الشعبى تلك النزعة العامة المنتشرة فى المجتمعات الحديثة والتى تنظر الى الجرم السياسى نظرة اعتبار تعلق به عن مستوى السفلة من المجرمين نظرا لما يفترض فى عمله من دافع شريف يستهدف تحقيق مجتمع أمثل أو اصلاح النظام السياسى أو النهوض ببلاده .

على ان تحليلا دقيقا لاعتبارات ومشاعر الرأى العام فى هذا المضمار يظهر لنا تحول مثل هذا الشعور حسب الازمنة والظروف السياسية والاجتماعية وحواها . فاذا نظرنا الى عهد الثورة الفرنسية مثلا ، وجدنا الحماس يذب فى الشعب لقلب النظام السياسى القائم والقضاء على الطبقات الاقطاعية وتوطيد حقوق الشعب وحرياته . مما جعل النعمة تعم طبقات الشعب للقضاء على محاولات الطبقة الارستقراطية المحافظة على امتيازاتها والابقاء على الاوضاع القائمة أو أعادتها بعد زوالها . مع أن الصفة السياسية متوفرة بلا شك فى مثل هذه التصرفات .

كذلك كانت نعمة الشعب الفرنسى على أشدها بعد نجاح ثورة عام ١٨٣٠ عندما حكم على وزراء الملك المخلوع شارل العاشر بعقوبة مؤبدة بدلا من الاعدام ، لما اتهم اليهم من جرائم لا يشك مطلقا فى طابعها السياسى . فهل يعنى أن الشعور الشعبى آنذاك كان أشد نعمة على المجرمين السياسيين منها على المجرمين العاديين ؟ وماذا حل « بالدافع الشريف » الذى كان الحاكمون يستندون اليه فى تلك الحالة ؟

أما عندما جاوزت الثورة الفرنسية هدفها المنشود وانتشرت المجازر التى هياها بعض زعمائها دون أية فائدة ترجى ، فقد انقلبت نعمة الشعب على الثوار المستبدين زراحت تهتف فرحة لدى اقتصاص منهم .

ومن دلائل انحصار الشعور الشعبى ضمن حدود ضيقة أنه لا يبالى بالجرائم لى يرتكبها الزعماء السياسيون بعضهم ضد بعض بدافع التطاحن الحزبى ، وما أدل على ذلك إلا الحكم الصادر عن هيئة المحلفين بباريس سنة ١٩٢٣ ببراءة قاتل امين سر حزب « الحركة الفرنسية » Action Française رغم ثبوت القتل عليه وعدم اكترأت آراى العام بمثل هذا القرار .

غير أن الرأى العام يعرف كيف يميز أحيانا بين الدوافع الدنيئة والدوافع الشريفة فى الجرائم السياسية نفسها . وبالرغم من أن الاعتداء على أمن الدولة الخارجى بقى مدة طويلة (ولا يزال مبدئيا حتى الآن) معتبرا من الجرائم السياسية ، فقد أثار الحكم على « دريفوس » نتيجة اتهامه بالخيانة فى القرن الفائت ، نعمة الرأى العام آنذاك ، لاعتقاده أن العقوبة المحكوم بها لم تكن تأتلف وخطورة الجرم المرتكب (هذا بصرف النظر عما رافق محاكمة المذكور من ظروف خاصة لا يهمنا الآن التعرض اليها) .

هذا مع العلم بأن الرأى العام يغفل أحيانا عن خطورة بعض الجرائم التى تمس صميم كيان الدولة الاقتصادى والسياسى ، وينظر اليها نظرة رافة وتسامح (أن لم

تكن نظرة تحبيذ أحيانا) دون الالتفات الى خطورة نتائجها وذلك كمخالفات قوانين أنالية والجمارك وانتبغ وسواها التي لا تحمل في نظر الجمهور أى طابع حقير أو مشين .

وأخيرا لابد من الإشارة الى ما تنيره العقائد السياسية لدى أنصارها من حماس اعمى لا يقبل أى اعتدال أو تسامح بالنسبة لأعمال خصومهم السياسيين كما لا مجال لتكرار ما أسلفناه من تستر الضغائن والانانية وحب الكسب وراء العقائد السياسية التي تتخذ ذريعة لارتكاب أخطر الجرائم وأبشعها .

لذلك ، ومع اعترافنا بتأثير الشعور الشعبى فى ظهور فكرة الجرائم السياسية وافراد أحكام خاصة لها على أساس تمييزها بالدافع الشريف ، لا يسعنا سوى الاقرار بأن الشعور المذكور لم يكن من الثبات والوعى وبعد النظر بدرجة تمكنه من توجيه تفاصيل التشريع فى هذا الميدان .

ب - مدى تأثير الشعور الشعبى على التشريعات المتعلقة بالجرائم السياسية :

١ - فمن حيث العقوبة :

- من القاء نظرة عابرة على التشريعات العالمية نرى الشارع يكتفى عادة بارتداد النزعة الشعبية فيما يتعلق بالدافع السياسى الشريف بأن يفرد للجرائم السياسية عقوبات خاصة ترفع عن المحكومين السياسيين كل صفة شائنة دون أن تؤدي فى الواقع الى التخفيف عنهم أو الاختصار من مدة عقوبتهم أو ردعهم أو اصلاحهم .

فاذا ما استثنينا عقوبة الاعدام ، وجدنا ان العقوبات السياسية بحد ذاتها لا تقل مدتها القانونية مبدئيا عن العقوبات العادية (بصرف النظر طبعاً عن القواعد المتعلقة بالتخفيف للدافع الشريف أو سوى ذلك أو التدابير الادارية المتبعة فى السجن لتنفيد العقوبات السياسية) .

- كما أن ثمة عددا كبيرا من العقوبات مشترك فى أغلب التشريعات بين الجرائم العادية والسياسية (كالاقتالات والحبس مثلا فى القانون السورى) .

- ومن جهة أخرى ، لم يقصد الشارع من العقوبات السياسية سوى درء خطر الجرم السياسى وعزله أو ابعاده دون أى فكرة اصلاحية حسبما تقضى به الانظمة الجزائية الحديثة .

٢ - ومن حيث اعتبار الدافع :

وجدنا ان الشارع فى عدد من البلدان كفرنسا مثلا لا يلتفت مطلقا الى الدافع الشريف المتعلق بالجرائم السياسية . فيجعل عناصر الجرم المادية ثابتة بالنسبة للمجرمين كافة دون التفات الى ما يفترض فى الشعور الشعبى من تقدير لدافع كل مجرم على حدة .

٣ - ومن حيث أحكام الدافع :

رأينا المشرع يقصر التشريع غالبا على الجرائم السياسية دون سواها فى حين أن استجابته الى الشعور الشعبى المفترض يستوجب معاملته فى جميع الجرائم المنبثقة عن دافع شريف معاملة خاصة دون استثناء فيما تعلق منها بالجرائم السياسية أو سواها .

لذلك رأينا عددا من المؤلفين (١) يطالبون بوضع أحكام خاصة للجرائم المقررة بدافع شريف بصورة عامة بحيث تكون أكثر عدالة وأقرب من الشعور الشعبي في هذا المضمار . وهذا مادعا المشرع السوري الى وضع تخفيف خاص للجرائم المرتكبة بدافع شريف أى كان نوعها (م ١٩٢ عقوبات) .

ج - الدافع فى التشريعات الجزائية المتعلقة بالجرائم السياسية :

١ - تأثير الدافع فى تعريف الجرائم السياسية :

عرضنا أن الاجتهاد الفرنسى لم يلتفت مبدئيا الى الدافع لارتكاب الجرائم السياسية فى تعريف تلك الجرائم . على أن هذا الموقف المبدئى لا بد له من استثناءات :

- فقد يكون الفعل المادى الواحد معاقبا عليه بآن واحد بعقوبة سياسية وأخرى عادية . ومن ذلك مثلا تشكيل جمعيات الاشرار بقصد السلب والنهب (م ٢٦٥ - ٢٦٦ عقوبات فرنسى) أو تسليح الاشخاص للتعدي على الاملاك العامة (م ٩٦ - ٩٨ عقوبات فرنسى) . وبديهي فى مثل هذه الحالة أن الوسيلة الوحيدة لوصف الفعل الجرمى وانجاء التطبيق القانونى عليه هى الرجوع الى الدافع لارتكاب الجرم .

- كما انه من الرجوع الى العناصر المكونة للجرائم فى التشريع يظهر لنا اشتراط المشرع درجات مختلفة فى نية الفاعل حسبما سنرى بعد قليل . وعندئذ لا بد من البحث فى دوافع المجرم لتحقيق عما اذا كانت عناصر الجرم حسبما عرفه القانون متوفرة فى الفعل الملاحق أم لا .

- على أن جميع التشريعات تهمل الدافع فى تعريف الجرائم السياسية . فقد أخذ به المشرع السوري (م ١٩٥ و ١٩٧ و ١٩٨ عقوبات) الى جانب المفهوم الموضوعى للجرم السياسى . كما أخذ به المشرع الايطالى لعام ١٩٣٠ والمشرع السويسرى سنة ١٩٢٨ وسواه حسبما اسلفنا ، فلا بد من الرجوع الى نية الفاعل لتعريف الجرم الجزائى فى مختلف هذه التشريعات .

٢ - تعريف الدافع :

أما الدافع المقصود فى تعريف الجرم السياسى فى الحالات السالف ذكرها ، فقد أشار بعض الفقهاء الى كونها العلة المباشرة لارتكاب الجرم أو الهدف الاخير والقصد النهائى من الجرم (٢) .

على أن بعض الفقهاء أوضحوا أن الدافع فى الجرم السياسى لا يمكن أن يتشكل الا من الهدف الاخير لفعل المجرم ، والقصد النهائى الذى يتوخاه .

أما الباعث المباشر أو القريب فهو يختلط فى الواقع مع الوسائل المستعملة لاقتراف الجرم ولاياتى بالفائدة المرجوة بالنسبة للنصوص المتعلقة بالجرائم السياسية (٣) فالعصيان المسلح ضد السلطات (م ٢٩٣ عقوبات سورى) قد يكون باعثه المباشر نعمة مواطن على موظف ادارى . أو موظف على رئيسه أو حتى الانانية وحب السلطة . ولكن جميع هذه البواعث لا تهمنا فى تقدير الطابع السياسى للجرم وتوفر

(١) غارزون ، تقدير عن العقوبات غير الشائنة مرفوع الى جمعية السجون سنة ١٨٩٦ . وقد اقترح
ليه وضع « عقوبات متوازية » للجرائم العادية والجرائم المرتكبة بدافع شريف .
(٢) غارو الجزء الاول الرقم ١٢٤ .
(٣) بودير ، الجرم السياسى فى الحقوق الفرنسية ص ٦٥ .

عناصره مما يجب معه البحث في الهدف النهائي الذي يقصده الفاعل وهل هو العصيان على السلطة أم مجرد حادث انتقام فردى أو سوى ذلك . فإذا ما اعتدى الفاعل على الموظف الإدارى أو الرؤوس على رئيسه فى الوظيفة فى خلال اتمامه أعمال العصيان فلا يلتفت الى مقصده فى ذلك الاعتداء لتطبيق نص المادة ٢٩٣ عقوبات إذ أن هذا الاعتداء سواء كان الباعث قريبا أم لا ، لا يغير فى وصف الجرم المستهدف العصيان المسلح ولا يشكل سوى وسيلة تمهد للوصول اليه أو باعث أولى دفع الى الهدف النهائي وهو العصيان .

٣ - درجات الدافع :

والدافع المشترط توفره فى مختلف الجرائم السياسية التى أتى المشرع على ذكرها يمكن تصنيفه على أساس مراتب أربعة .

فكما أن الجرائم العادية يمكن أن تكون غير مقصودة (كالتسبب بالوفاة عن غير قصد مثلا م ٥٥٠ عقوبات سورى) أو أن تكون عن فعل مقصود أدى الى نتيجة غير مقصودة (كالضرب المفضى الى الموت مثلا - م ٥٣٦ عقوبات) . أو أن يكون كل من الفعل ونتيجته مقصودا (كالقتل القصدى مثلا - م ٥٣٣ عقوبات) . أو أن يكون ارتكاب القتل انما استهدف منه الوصول الى نتيجة معينة (كالعصيان المسلح مثلا أو قلب نظام الحكم) فذلك الامر بالنسبة للجرائم السياسية إذ اقترح بعض المؤلفين (١) توزيع عنصر القصد فيها (أى الدافع لارتكاب الجرم) على درجات أربع :

١ - ارتكاب فعل ما عن وعى وإرادة :

ويكتفى فيه أن يكون فعل المجرم اراديا كإفشاء المعلومات المتعلقة بسلامة الدولة بلا سبب مشروع (م ٢٧٣ - ٤ عقوبات) دون ضرورة ثبوت قصد الفاعل لارتكاب التجسس .

ب - ارتكاب فعل مقصود دون الالتفات الى نتائج : وهل هى مقصودة أم لا . . وهذا ما يشير اليه الفقهاء بالقصد الجرمى العام . ويكتفى فى هذه الحالة بأن تكون النتائج التى اشترطها المشرع لتوفر عنصر الجرم المادى ناجمة عن الفعل المقصود وأن يكون بإمكان الفاعل أن يتوقع حصولها Prévisible اما امكانية توقع هذه النتيجة ، فيجب تقديرها بصورة عامة مجردة ، دون الالتفات الى شخص الفاعل أو ظروفه الخاصة .

ويظهر أن المشرع السورى ضيق من مفهوم الجرم المقصود على الوجه الذى ذكرناه فاشترط أن يكون الفاعل قد توقع حصولها (النتيجة الجرمية) فقبل بالمخاطرة (م ١٨٨ عقوبات) مما يقتضى معه قصر الجرم المقصود فى التشريع السورى على توقع الفاعل نتائج فعله فى الواقع لا امكان توقعها نظريا .

ومن الجرائم السياسية التى يشترط فيها توفر مثل هذا القصد فى التشريع السورى ، تعريض الدولة للخطر بأعمال مخالفة للقانون الدولى ، سواء بخرق تدابير الحياد أو القيام بعمل أو خطب لم تجزها الحكومة (م ٢٧٨ عقوبات) إذ يكتفى فيها القيام بالعمل أو الخطب المعاقب عليها عن قصد حتى دون إرادة تحقيق نتائجها ، وكذلك الكتابة التى ينتج عنها إثارة النعرات المذهبية أو العنصرية (م ٣٠٧ عقوبات) فلا يلتفت الى قصد فاعلها تحقيق تلك النتيجة .

ج - ارتكاب فعل بقصد تحقيق نتيجته القانونية :

وهنا يتناول قصد الفاعل كلا من عمله والنتيجة التي يؤدي إليها ، وهو ما يصفه بعض المؤلفين « بالقصد الخاص » . ومن الأمثلة على الجرائم السياسية الواجب فيها توفر مثل هذا القصد الاعتداء بقصد تغيير دستور دولة أجنبية أو حكومتها بالعنف أو اقتطاع جزء من أرضها بالعنف (م ٢٧٨ عقوبات سورى) ومحاولة التأثير فى الاقتراع بقصد إفساد نتيجة الانتخاب العام (م ٣٢١ عقوبات) والتوقف عن الشغل بقصد الضغط على السلطات العامة (م ٣٣١ عقوبات) وتجمعات الشغب بقصد الاحتجاج على قرار أو تدبير (م ٣٣٦ عقوبات) الخ .

د - ارتكاب فعل بغية تحقيق هدف معين :

وهذا ما عرفه غارو (١) « بالدافع الجرمي الخاص Mobile spécial frauduleux على أن استعمال كلمة هدف But أقرب الى تأدية المعنى المقصود من المشرع . فاذا لم يثبت قصد الفاعل تحقيق الهدف المذكور من عمله المقصود وانتفت عناصر التجريم القانونية . ومن الأمثلة على ذلك تجنيد الجنود للقتال فى سبيل دولة أجنبية (م ٢٨٠ عقوبات سورى) فاذا تم التجنيد بقصد الدفاع عن أرض الوطن ، ولو بصورة غير مشروعة ، انتفت عناصر الجرم المشار اليه .

ومن هذا القبيل أيضا المؤامرة التي تستهدف العصيان المسلح ضد السلطات (م ٢٩٥ عقوبات) فاذا لم يثبت قصد العصيان لدى المتآمرين انتفت عناصر الجرم المذكور بحقهم .

وكذلك الامر فى «إذاعة مزاعم كاذبة لآحداث تدنى فى أوراق النقد الوطنية (م ٣٠٩ عقوبات) و « الاغتصاب » . بقصد توقيف وسائل النقل أو المواصلات البريدية أو البرقية أو الهاتفية أو المصالح العامة » (م ٣٣٢ عقوبات) .

فى جميع الجرائم المذكورة لا تتوفر عناصر الجرم الا بثبوت قصد الفاعل تحقيق النتائج المذكورة والا انتفى الطابع الجرمي عن فعله أصلا .
أما وقد استعرضنا دور كل من العنصرين الموضوعي والشخصي فى تعريف الجرائم السياسية ، فلا بأس من أن نلقى نظرة سريعة على موقف المشرع السورى من هذين العنصرين .

٣ - مفهوم الجرائم السياسية فى قانون العقوبات السورى :

تولت المادة ١٩٥ من قانون العقوبات السورى تعريف الجرائم السياسية فجعلتها شاملة كلا المفهومين الموضوعي والشخصي حسبما استعرضناهما فيما سبق .

(١) تبني المفهوم الموضوعي :

فمن جهة اعتبر الشارع السورى سياسة «الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ما لم يكن الفاعل قد انقاد لدافع أناني دنيء» (م ١٩٥ - ٢ عقوبات) ولما كانت اضافة كلمة «السياسة» الى عبارة «الحقوق العامة والفردية» لا توضح بحد ذاتها نطاق وصفة الحقوق المقصودة فى ذلك النص ، فلا بد لنا فى ذلك من الرجوع

الى ما أسلفناه حول طبيعة الحق الذي تمسه الجرائم السياسية سواء استهدفت التعدي على نظام الحكم أو تنظيم وسير أعمال السلطات العامة أو التمثيل الشعبي والحقوق العامة للأفراد (كالانتخاب وتشكيل الجمعيات وسواها) .

ولا بد من الإشارة الى أن الامثلة المستمدة من القانون السوري التي عددناها لدى عرضنا المفهوم الموضوعي للجرم السياسي . إنما تشكل جرائم سياسية بعد ذاتها وبصرف النظر عن نية مرتكبها ، مع الاحتفاظ بما سنورده بعد فترة حول إمكان تعديل العقوبة تبعاً للدافع ومع الإشارة الى الاستثناء الوارد حول الجرائم المرتكبة بدافع أناني دنيء إذ أن انتفاء النية السياسية في مثل هذا الفعل إنما يقربه من الجرائم العادية التي ترتكب تحت ستار الطابع السياسي . وقد رأينا كيف أن الرأي الجزائي السائد لم يعتبر الجرائم المقتربة مباشرة ضد الحقوق الخاصة للأفراد جرائم سياسية حتى إذا استهدفت الانظمة السياسية في هذا المضمار مما يجب معه اقرار المشرع السوري على تقييده المذكور .

(ب) تبني المفهوم الشخصي ايضاً :

والى جانب الجرائم التي اعتبرها المشرع السوري سياسية بطبيعتها ، فقد اعتبر الصفة السياسية قائمة في كل جريمة مقصودة أقدم الفاعل عليها بدافع سياسي . (م ١٥٩ - ٢٧) .

وعليه يمكن اعتبار كل جريمة مرتكبة بدافع سياسي جريمة سياسية الا إذا اعتبرها القانون صراحة جريمة عادية كان أفرد لها عقوبة عادية فلا يمكن أن تُدعى اعتبارها سياسية مهما كان الدافع نظراً لصراحة القانون في هذا المضمار . فلا يمكن اعتبار جرائم الخيانة أو التجسس في القانون السوري جرائم سياسية مهما كان الدافع اليها (١) .

— أما الجرائم التي أفرد لها المشرع عقوبة مشتركة بين الجرائم السياسية والعادية ، فلا يمكن اعتبارها سياسية الا اذا ثبت ارتكابها لدافع سياسي ، والدافع السياسي خاضع هنا الى الوصف القانوني للجرم من جهة (فيما يتعلق بالعنصر المعنوي أي النية الجرمية) ويجب أن يؤدي من جهة أخرى ، في نية الفاعل الى انتهاك تلك الانظمة والمؤسسات والحقوق التي عرفناها بالسياسة أي المتعلقة بنظام الحكم أو تنظيم السلطات أو الحريات العامة .

ولذلك نجد أن كلا المفهومين الموضوعي والشخصي يلتقيان من حيث المآل في تعريف الجرم السياسي بالقانون السوري ويكمل كل منهما الآخر .

— وأما الجرائم التي أفرد لها الشارع عقوبة سياسية محضنة كالإبعاد مثلاً ، فنرى أنه لا يمكن نزع الصفة السياسية عنها أياً كان هدف فاعلها . اللهم الا إذا انقاد «لدافع أناني دنيء» فيقع عندئذ تحت أحكام المادة ٢٩٨ من قانون العقوبات التي سنتعرض لها الآن .

(ج) تبديل العقوبات تبعاً لتبديل طابع الجرم :

على أن موقف المشرع السوري من الجرائم السياسية لم يكن جامداً .

١ - تبديل العقوبات العادية للطابع السياسي :

فاذا تبين للقاضي أن للجريمة «طابعاً سياسياً» أمكنه إبدال عقوبتها العادية بالعقوبة

(١) هذا مع مراعاة أحكام المادة ١٩٧ التي سنتعرض لها بعد قليل .

السياسية المقابلة لها في سلمى العقوبات السياسية والعادية مع استثناء الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجى من تطبيق القاعدة المذكورة .

أما « الطابع السياسى » للجريمة العادية فهو يستمد على الغالب من الدافع السياسى للفاعل ، على أنه يمكن أن يستمد أيضاً من طبيعة الحقوق التى استهدفتها الجريمة ، إذا ما حالت العقوبة العادية المفروضة على جرم سياسى (بطبيعته الموضوعية) دون اعتباره جرماً سياسياً .

وأما استثناء الجرائم المتعلقة بأمن الدولة الخارجى من تطبيق المادة المذكورة فنبرره بلا شك خطورة تلك الجرائم على كيان البلاد .

بقى أن نتساءل هل أن تبديل عقوبة الجرائم العادية على الوجه المذكور يؤدى الى تغيير وصفها من جرائم عادية الى جرائم سياسية ؟ ذلك أن هنالك عدة فوائد ، كما أسلفنا ، لمثل هذا التفريق بالإضافة الى الفارق فى العقوبة (وما يستتبعه من أحكام التكرار) كاسترداد المجرمين والعفو مثلاً .

ورأينا أن يقتصر مفهوم هذا التبديل على قدر نص الشارع فلا يتجاوز أثر المادة ٢٩٧ تغيير العقوبة وأحكام التكرار ، أما بالنسبة للاسترداد والعفو واختصاص المحاكم الاستثنائية أو سوى ذلك من الآثار ، فتبقى الجرائم التى تناولتها المادة المذكورة محتفظة بطابعها المادى ، لا سيما وقد نصت المادة ١٧٩ من قانون العقوبات على أنه لا يتغير الوصف القانونى إذا أبدلت من العقوبة المنصوص عليها عقوبة أخف عند الأخذ بالأسباب المخففة ، مما يجوز معه القياس نظراً لتماثل الحالتين (١) .

٢ - تبديل العقوبة السياسية بعقوبة عادية للدافع الانانى الدنى :

وقد قضت بهذا الحكم المادة ٢٩٨ من قانون العقوبات ، على طريقة المقابلة مع حكم المادة السابقة ، باستثناء الاعتقال المؤبد اذ منعت تحويله الى عقوبة الاعدام .

وهنا أيضاً نعتقد أن خصوم هذه الجرائم للعقوبات العادية لا يغير من وصفها فيما يتعلق بالأحكام الأخرى للجرائم السياسية فيما عدا التكرار لأنه قائم على أساس العقوبات لا الوصف الجرمى .

د - تعميم التخفيف لجميع حالات الدافع الشريف :

ولا بد لنا أخيراً من الإشارة الى ما ذهب اليه المشرع السورى فى المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات من تخفيف عقوبات الجرائم العادية اطلاقاً المرتكبة لدافع شريف ، استوة بالاسلوب الذى اتبعه فى المادة ٢٩٧ منه ، مما يحقق ولو بصورة جزئية الرغبات التى عبر عنها معظم المؤلفين فى تشميل الأحكام الخاصة بالجرائم السياسية لكل جرم ارتكب بدافع شريف .

أما وقد استعرضنا موقف المشرع السورى الجامع حيسال المفهومين الموضوعى والشخصى للجرائم السياسية ، فلا بأس من أن نتعرض أخيراً الى الجرائم المركبة أو الملزمة للجرائم السياسية حيث يلعب الدافع فيها دوراً ليس بقليل .

(١) لا بأس من المقارنة بين الحل الذى نقره واجتهاد المحاكم الفرنسية الذى ذكرناه سابقاً من أن تطبيق المشرع الفرنسى العقوبات العادية على الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى لا يُلغى هذه الجرائم صفتها السياسية ولذلك فينحصر مفعوله فى العقوبة دون سواها من الأحكام .

(١) الجرائم الافرادية :

لا بد لنا عند بحث هذا النوع من الجرائم المتداخلة مع الجرائم السياسية من أفراد
بحث للجرائم الافرادية وآخر للجرائم المتعددة .

(١) الجرائم الافرادية :

ولا يمكن أن يثار بالنسبة اليها ، سوى موضوع الجرائم المركبة إذ أن الجرائم
الملازمة لجرم سياسي تستلزم بحسب تعريفها تعدد الأفعال الجرمية مما لا ينطبق على
الأفعال الافرادية .

وقد عرف الفقهاء مثل هذه الجرائم بأنها عبارة عن فعل مادي واحد يمس بآن
واحد النظام السياسي والمصالح الخاصة (١) أو « النظام السياسي والحقوق العادية (٢) »
ويضربون مثالا عليها اغتيال رئيس الدولة بقصد قلب نظام الحكم .

على أن مثل هذا التعريف واسع جدا ، فأغلب الجرائم السياسية لا بد من أن تنال
من المصالح الفردية الخاصة (فتحقيق موظف مثلا لغرض سياسي إنما ينال من شرفه
الشخصي) ولكن ذلك لا يعنى ان هذه الجرائم أصبحت مركبة لمجرد هذا التأثير . لذلك
كان لا بد أن يكون التعرض للحقوق الخاصة أساسية وبالغ الأهمية كالتعرض لسلامة أو
حرية الأفراد أو التعدي على الملكية الخاصة .

وعليه فإن تعريف الجرائم المركبة في هذا المضمار بأنها التي « تمس النظام
السياسي عن طريق التعرض لمصلحة خاصة أساسية (٣) » أوضح مفهوما وأضيق
حدودا .

ويشترط أن يكون المساس بالنظام الأساسي الهدف الرئيسي للجريمة لا أثرا
عرضيا لها والا أضحت الجريمة جريمة عادية ليس الا . ويتوفر هذا الشرط في
الحالتين التاليتين :

١ - ارتكاب جريمة عادية بدافع سياسي :

فقتل خصم في الانتخابات بقصد الفوز بمقعد النيابة يعتبر جريمة مركبة ،
أما اذا استهدف القتل مجرد الانتقام الشخصي منه فالجريمة لا تعدو كونها عادية
بحثة ، باعتبار أثرها السياسي الممكن ليس سوى أثر عارض لها لا قيمة قانونية له في
وصفها .

وكذلك فأرتكاب سرقة بقصد الدعاية الانتخابية إنما يعتبر جريمة مركبة
وقد اتجه الاجتهاد الفرنسي الى اعتبار الجرائم المركبة على الشكل المذكور جرائم
عادية لا تسرى عليها أي من الأحكام الخاصة بالجرائم السياسية ، عملا بالقاعدة
التي سارت عليها المحاكم الفرنسية من عدم تأثير الدافع على الوصف السياسي
للمجرم (٤) .

(١) Vidal et Magnol الحقوق الجزائية ، لرقم ٧٦ .

(٢) غللو الجزء الاول ، الرقم ١٢٤ .

(٣) روديير المؤلف المذكور ص ١٧٦ .

(٤) محكمة اوريانز ١٤-١-١٩٢٩ مجلة غلوت دى باليه ١٩٢٤ - ص ٥١٩ . تمييز فرنسي

٢-١٩٢٨ النشرة الجزائية ص ٤٢ وعلى ذلك غسلاو الجزء الاول ، الرقم ١٢٤ .

٢ - اجتماع الجرائم المعنوى :

وقد يشكل الفعل المادى الواحد جرما عاديا وجرما سياسيا بآن واحد ، وهو اجتماع الجرائم المعنوى المنصوص عنه فى المادة ١٨٠ من قانون العقوبات السورى . وذلك كقتل رئيس الدولة بنية قلب نظام الحكم فهو يشكل جرمى الاعتداء على أمن الدولة الداخلى (رقم ٢٩٤ عقوبات) والقتل .

موقف المشرع السورى :

أما القانون السورى فقد اعتبر الجرائم المركبة (والملازمة لجرائم سياسية) جرائم سياسية « مالم تكن من أشد الجرائم خطورة من حيث الاخلاق والحق العام كالقتل والجرح الجسيم والاعتداء على الاملاك احراقا أو نسفا أو اغراقا والسرقات الجسيمة ولا سيما ما ارتكب منها بالسلاح والعنف وكذلك الشروع فى تلك الجنايات » (م ١٩٦ - ١ عقوبات) .

وقد تبنى المشرع السورى فى النص المذكور مقررات مؤتمر الحقوق الدولية المنعقد فى جنيف سنة ١٨٩٢ (المادة الثانية منها) حول استرداد المجرمين ، وكان تبنيه مثل هذا المبدأ تبريرا حكيما لخطورة الاعتداءات الآنف ذكرها فضلا عن صعوبة وصفها بالدافع الشريف . كما أن مثل هذه القاعدة متفقة مع ما أسلفناه من آراء الفقهاء فى استبعاد الوصف السياسى عن الجرائم المركبة اذا ما كانت موجهة الى حقوق فردية أساسية .

ب - الجرائم المتعددة :

وهنا يعرض لنا موضوع الجرائم الملازمة لجرم سياسى .

ويعتبر أحيانا جرم ما ملازما لجرم سياسى اذا ارتكب بمعرض الجرم الاخير كأن يرتكب حادث سرقة فى معرض اجتماع يحظره القانون وبديهي أن لا علاقة فى هذه الحالة لكلا الجرمين بالآخر ويبقى كلاهما مستقلا فى وصفه .

أما جارو (١) فيعتبر الجرائم المتعددة متلازمة « اذا ما ارتبطت برابطة لا تفقد كلا منها صفتها الخاصة » والامثلة التى توردها قوانين الاصول على التلازم بين الجرائم تتناول :

— ارتكاب عدة أشخاص مجتمعين جرائم متعددة .

— ارتكاب عدة أشخاص جرائم متعددة فى أمكنة وأزمنة مختلفة بناء على اتفاق مسبق .

— ارتباط عدة جرائم بصلة سببية .

وهنا أيضا لا يؤثر هذا الوصف على الجرائم الملازمة للجرائم السياسية ، فارتكاب شخص ما حادث اساءة ائتمان أثناء اجتماع من اجتماعات الشغب مستقل تماما عن التجمهر الذى حصل خلاله .

لذلك يفضل قصد التلازم فى الجرائم السياسية على الاعمال التى « تهيب » أو تنفذ أو تنتج عن الجرم السياسى (٢) .

(١) اصول المعامات الجزئية الجزء الثانى الرقم ٥٧٨ .

(٢) روديير المؤلف المذكور ص ١٨٥ .

وعلى هذا الأساس سنحاول معرفة الوصف المطبق على الجرائم الملازمة لجرم
سياسي .

من الرجوع الى القانون السوري نجده يقر ما قضت به المادة ٣ من مقررات
مؤتمر الحقوق الدولية في جنيف الذي سلف ذكره من أنه « في الحرب الاهلية
أو العصيان فلا تعد الجرائم المركبة أو المتلازمة سياسية الا اذا كانت عادات الحرب
لا تمنعها ولم تكن من أعمال البربرية أو التخريب » (م ١٩٦ - ٢ عقوبات) .

ولئن كان النص المذكور يشير الى غير الحرب الاهلية أو العصيان باعتبارهما
من أغلب الحالات التي يقع فيها التلازم ، فليس ما يمنع من تطبيق الحد الذي أخذ
به على مختلف حالات التلازم .

١ - أما بالنسبة لعادات الحرب :

فقد انتقد المؤلفون تضييقها على الحرب الاهلية أو العصيان لفقدان تماثل
الظروف بين هاتين الحالتين والحرب بالمعنى الواسع (١) . فكيف يتصور في الحرب
الاهلية القيام باعلان الحرب مسبقا ، أو ارتداء الملابس العسكرية أو احترام أوضاع
الاسرى فيما اذا كان الفريقان المتحاربين لا يقر أحدهما الآخر بصفة الاسير أو
المحارب .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فان عادات الحرب نفسها ليست معروفة بدقة
أو محترمة في الاعراف الدولية (٢) ليتمكن تطبيقها بسهولة على الحرب الاهلية .
على أن اللجوء الى مثل هذه القواعد يؤمن للحقوقيين معيارا ثابتا يمكن اللجوء
اليه والقياس عليه في الحالات المتشابهة ، مما دعا عددا من الفقهاء الى اعتماده
وتبنيه (٣) .

٢ - وأما بالنسبة لأعمال البربرية والتخريب :

فيقصد بها ، على ما نعتقد ، الوسائل المستعملة في الجرائم الملازمة للجرائم
السياسية اذا كانت لا تتناسب مطلقا مع الهدف المتوخى من العمل السياسي كأن تكون
من أعمال الشدة العديمة النفع والتي لا تفسرها ضرورات العصيان أو العمل السياسي
المستهدف أصلا .

ويقاس دعاة هذه النظرية التناسب الذي يشترطونه بين الوسيلة التي تشكل
الجرم الملازم والهدف السياسي الذي يرمى اليه الجرم الاصيل ، على التناسب
بين الفعل الدفاعي والاعتداء في الدفاع المشروع . وهم يبدون على حق امكان تطبيق
هذا المفهوم على الجرائم الملازمة لمختلف أنواع الجرائم السياسية .

- ففيما يتعلق بالاهلية : اعتبرت محكمة عسكرية فرنسية أن الخدمة على مركب
يستعمل في عصيان انما تشكل جريمة سياسية كما أطلقت المحاكم الصفة نفسها
على حمل الاسلحة وارتداء البسة عسكرية أثناء عمل من أعمال العصيان .

كما قضت محكمة التمييز الفرنسية بأن اطلاق الرصاص أثناء اشتباك اصطدم

(١) روبرت المؤلف المذكور ص ١٨٥ .

(٢) كما في تعريم استعمال الغازات السامة مثلا .

(٣) غارو الجزء الاول الرقم ١٢٤ Fabreguettes الجرائم السياسية وجرائم القبول

الجزء الاول ص ٦٢ حاشية (١) .

فيه أنصار نابليون بأنصار الملك يعتبر جرماً سياسياً باعتباره ملازماً لجرم سياسي (١) .

وعلى العكس اعتبرت المحاكم الفرنسية جرائم عادية قتل أسقف باريس وهو يتوسط بين الثائرين أثناء ثورة « الكومون » سنة ١٨٧٢ (٢) . وقتل الرهائن وإرتكاب الحرائق خلال الثورة نفسها (٣) .

وفي التعدي على حريات الناخبين :

يمكن اعتبار حركات الدفع أو الصدم الملازم لجرم الإعاقة عن ممارسة حقوق الانتخاب (م ٣١٩ عقوبات سورى) جرماً سياسياً بخلاف الضرب بعصا مثلاً الذى لا يتناسب مطلقاً مع طبيعة الهدف السياسى المقصود ويمكن بالتالى عملاً بربرياً .

وعليه نرى أن تطبيق فكرة التكافؤ هذه بين العمل الملازم للجرم السياسى والهدف السياسى المقصود يحقق قصد الشارع السورى من نص المادة ١٩٦ - ٢ من قانون العقوبات كما يمكن تطبيقه بنجاح فى التشريعات العالمية المختلفة .

رابعاً - المعيار الدولى للجرائم السياسية :

لا نود اختتام هذا البحث قبل التعرض الى مآثره تعريف الجرائم السياسية من مناقشات على الصعيد الدولى وذلك فى معرض استرداد المجرمين الذى يشكل أبرز مظاهر هذه المسألة من الناحية الدولية ، ولا بد لنا لذلك من معالجة مبدأ استثناء الجرائم السياسية من الاسترداد وأسبابه - والقواعد الدولية المتبعة فى تحديد مفهوم الجرائم السياسية من حيث الاسترداد - والنظام المطبق فى هذا الخصوص بين الدول العربية .

١ - استثناء الجرائم السياسية من استرداد المجرمين وأسبابه :

لئن كان استرداد المجرمين انما تناول فى فجر تطبيقه دولياً جرائم الاعتداء على السلطات (ولا سيما على شخص الملك) غير أنه ما لبث ان استبعد تطبيقه فى العصور الحديثة على الجرائم السياسية بنوع خاص ، عملاً بحق اللجوء السياسى المقدس بين الدول .

أما أسباب استثناء الجرائم السياسية من الاسترداد فقد قدمت بخصوصها عدة نظريات ، متفاوتة فى قوة الحجة . غير أن مرد هذه القاعدة لا يخرج فى الواقع عن ضرورة عملية الخبرة وهى تفادى خطر تعكير العلاقات بين الدول .

ولئن كانت بعض الأسباب التى قدمت لتبرير هذه القاعدة تعتبر جد واهية (« كآلام اللاجئين السياسى فى المهجر (٤) » أو نبل الدوافع التى يعمل اللاجئ بوحيا ، أو اختلاف الدوافع بين المجرمين السياسيين) غير أن ثمة مبررات أكثر وجاهة

(١) تمييز جنائى ١-٢-١٨١٧ المجلة الجنائية رقم ٩ .

تمييز جنائى ٣-٣-١٨١٧ المجلة الجنائية رقم ٢٥ .

(٢) تمييز جنائى ٩-١١-١٨١٧ المجلة الجنائية رقم ١٣٩ .

(٣) تمييز جنائى ١٢-١٠-١٨٧١ المجلة الجنائية رقم ١٣٩ .

تمييز جنائى ١٠-١٠-١٨٧٢ المجلة الجنائية رقم ٢٥٢ .

(٤) سولدان ، استرداد المجرمين السياسيين المجلة العامة للحقوق ١٨٨٢ ص ٥١٢ .

كاختلاف الانظمة الاقتصادية أو السياسية والقوانين الجزائية بين الدول مما يجعل عددا كبيرا من الجرائم السياسية في بلد ما غير معاقب عليها في بلد الملجأ مثلاً ، وكضرورة حماية اللاجئين من الانتقام السياسي الذي قد يواجهه في حال تسليمه .

غير أن المبرر الحقيقي لمثل هذا التدبير هو رغبة الدول في تجنب البحث في الجرائم السياسية المنسوبة الى مواطني دولة أخرى خوفاً من أن يجرها مثل هذا البحث الى التعرض للانظمة السياسية في البلد الاجنبي طالب الاسترداد ومشروعية المقاومة الصادرة عن اللاجئين السياسى ضد البلاد التي تطلب استرداده . لذلك رأت الدول اقفال باب البحث بهذا الموضوع بصورة نهائية برفض تسليم اللاجئين السياسيين تجنباً للمصاعب الدبلوماسية التي قد تنتج عن التسليم في بعض الحالات ورفضه في حالات أخرى .

٢ - القواعد المقترحة لتحديد الجرائم السياسية المستثناءة من الاسترداد :

(أ) اقترح بعض المؤلفين ، فيما يتعلق بالجرائم المركبة أو الملازمة لجرم سياسي ، أن يقتصر التسليم على الجرم العادى مع اشتراط عدم محاكمة المجرم من الحرم السياسي المرتبط به (١) .

وقد تناسى أصحاب هذا الرأي صعوبة التفريق بين الجرمين من جهة ومحدور التعرض الى الانظمة السياسية للبلد طالب الاسترداد من جهة أخرى .

(ب) قصر الاستثناء على حالة كون الوصف السياسي في الجرم أبلغ من الوصف العادى :

غير أن مثل هذا التقدير لا يخلو من الصعوبة ، فضلاً عن الخوف من تعسف الدولة المطلوب منها التسليم في اجراء مثل ذلك التقدير .

(ج) قصر الاستثناء على الاعمال التي تبررها عادات الحرب :

هذا الشرط وضعه معهد الحقوق الدولية المجتمع في اكسفورد (قراره الرابع عشر) . وقد نص فيه على حق الدولة المطلوب اليها الاسترداد في تقدير وصف الجرم موضوع الطلب ، كما نص على أن مجرد الدافع السياسي غير كاف لرفض الاسترداد لافعال تشكل جرائم عادية (كالقتل والحريق والسرقة) .

(د) مقررات معهد الحقوق الدولية في جنيف سنة ١٨٩٢ :

وقد حصر الاستثناء في الجرائم السياسية أو الجرائم المركبة أو الملازمة لها (ما عدا أكثرها خطورة من حيث الاخلاق والحق العام) والجرائم المرتكبة أثناء حرب أهلية أو عصيان ما لم تكن عادات الحرب تمر منها ولم تكن من أعمال البربرية أو التخريب .

وقد تبني المشرع السوري هذا المفهوم كما أسلفنا فيما يتعلق بالجرائم المركبة أو الملازمة لجرم سياسي . ولا يرد عليه من انتقاد الا أنه أطلق وجوب الاسترداد في حالة القتل بالرغم من وجود حالات قد يكون فيها رئيس الدولة المعتال متعدياً على المطلوب استرداده أو ظالماً سفاحاً مما يجعل تسليم القاتل السياسي في هذه الحالة مخالفاً للعدالة .

(هـ) شرط الاعتداء :

ويقصد به ما تضمن قانون ٢٢ - ٢ - ١٩٥٦ في بلجيكا من اطلاق حق اللجوء السياسي فيما عدا جرائم معينة بدقة ولا سيما الاعتداء على رئيس حكومة أجنبية أو أفراد أسرته . وقد عرفت هذه القاعدة « بالشرط البلجيكي » وأدخلت في صلب اتفاقية تسليم المجرمين التي أبرمتها فرنسا مع بلجيكا ٢٢ - ١٠ - ١٨٥٦ . وغيرها من الدول .

ومع اقرارنا بصحة المبدأ الذي كرسته هذه القاعدة ، الا أن اطلاقها على جميع حالات اغتيال الرؤساء قد يؤدي أحيانا الى الظلم حسبما أوضحنا آنفا .

٣ - قواعد الاجتهادات الدولية في هذا الخصوص :

من الرجوع الى الاجتهادات الدولية في هذا المضمار يمكن استنتاج القواعد التالية :

(أ) ان الدوافع السياسية وحدها لا تكفى لصنح جرم ما بالطابع السياسي ، انما يجب أن يسعى المجرم لتحقيق هدف سياسي عام كالبلوغ بحزب سياسي الى الحكم مثلا .

(ب) ويجب أن يكون الفعل المقترف مرتبطا مباشرا بالهدف السياسي المقصود ومتناسبا مع أهميته وكثيرا ما يلجأ في تقدير هذا التناسب الى عادات الحرب ، مع اعتبار الفوارق بين الحرب العالمية والحروب الاقليمية المستترة . وعليه رفضت محكمة بروكسل اعتبار حادث قتل افرادى خاضعا للاسترداد لكونه واقعا في معرض صراع خفي مستتر بين الطرفين (١) كما رفضت الولايات المتحدة تسليم روسيا القيصرية شخصا متهما بالحريق والسرقة لأن الحكومة الروسية كانت تلجأ الى الاساليب نفسها في قمع الثورات (٢) . ونشاهد هنا مدى تعرض المحكمة الى البحث في أسلوب الحكم لدى الدولة طالبة الاسترداد وما قد يؤدي اليه مثل هذا البحث الى تعكير العلاقات بين البلدين .

٤ - نظام تسليم المجرمين بين الدول العربية :

أوضحت المادة ٣٤ من قانون العقوبات السوري وجوب رفض الاسترداد :

(أ) اذا نشأ طلب الاسترداد عن جريمة ذات طابع سياسي أو ظهر أنه لغرض سياسي . وكرست هذا المبدأ الاتفاقيات القضائية لتسليم المجرمين بين الدول العربية وقد أقرها مجلس الجامعة العربية في ١٤ - ٩ - ١٩٥٢ ووقعت عليها سوريا في ١٩ - ٤ - ١٩٥٣ .

وقد نصت المادة ٤ منها على أنه « لايجرى التسليم في الجرائم السياسية » مع ترك تقدير الطابع السياسي للجرم للدولة المطلوب اليها التسليم .

واستثنت المادة المذكورة من الاسترداد :

١ - جرائم الاعتداء على الملوك ورؤساء الدول أو زوجاتهم أو أصولهم أو فرعهم .

(١) بروكسل ١٩١١-١٩١٢ مجموعة كلونية clunet ١٩١٣ ص ٢٣٢ .

(٢) منشور في مجموعة كلونية ١٩٠٩ ص ١٠١٧ بدير المؤلف المذكور ص ٢٥١ .

٢ - جرائم الاعتداء على أولياء العهد .

٣ - جرائم القتل العمد .

٤ - الجرائم الارهابية .

وقد جاءت الفقرتان ١ ، ٢ من هذه الاستثناءات متبنية الشرط البلجيكي الوارد في عدد من الاتفاقيات الدولية الماثلة ومتفقة مع نص المادة ١٩٦ من قانون العقوبات السوري في هذا الخصوص .

كما جاءت الفقرة الرابعة من جدول الجرائم الارهابية مكررة بعض ما جاء في المادة الثانية من مؤتمر جنيف لمعهد الحقوق الدولية .

وقد سدت هذه الاتفاقيات ثغرة واسعة في العالم العربي وجاءت متفقة مع أحداث الاتفاقيات الدولية في هذا الخصوص .

ولابد لنا من الإشارة أخيرا الى أن المحاولات التي استهدفت انشاء محكمة جزائية دولية تتولى النظر في طلبات استرداد المجرمين السياسيين وتقدير الصفة السياسية لجرمهم ومحاكمتهم في حال الإيجاب (ومنها المشروع المقدم من الوزير الفرنسي « لافال » الى هيئة الأمم ١٠-١٢-١٩٣٤ بقيت حبرا على ورق ولا شك ان نجاح مثل هذه المحاولة سيكون له أنجع الأثر في تسهيل تبادل المجرمين وتفادي مواطن التوتر في العلاقات الدولية مع توحيد وتركيز الاجتهادات العالمية فيما يتعلق بالجرائم السياسية .

أوضحت لنا هذه الدراسة المقتضية صعوبة تحديد معيار دقيق للجريمة السياسية نظرا لاختلاف مفهومها باختلاف الانظمة السياسية والاجتماعية والغاية المتوخاة من التشريعات الجزائية .

كما أوضحت مدى تأثير الدول ببعضها في تشريعاتها وكيف يؤدي تشديد أحكام الجرائم السياسية في بلد ما الى نزعة مماثلة في بلد آخر تختلف نظمه السياسية والاجتماعية كل الاختلاف عما هي عليه في البلد الاول .

وأظهرت لنا أخيرا أهمية التعاون الدولي في مضمار التشريع الجزائي سواء لتوحيد القواعد الدولية في الميادين التي تتشابه فيها مصالح الأمم وتفادي توتر العلاقات الدبلوماسية من جراء اختلاف النزعات الحقوقية أو السياسية .

ولابد لنا من الإشارة في خاتمة هذا البحث الى المشرع السوري في التوفيق بين مقتضيات العدالة ومصلحة المجتمع في هذا الميدان الدقيق ، وتبنيه أفضل ما أتت به المدرسة الجزائية الوضعية من هذه الناحية . فحبذا لو استفادت الدول العربية الشقيقة من هذه التجربة التشريعية سواء في وضع أنظمة تشريعية حديثة تتفق مع التطور المعاصر أو لتوحيد التشريع بين الدول العربية بصورة متكامل معها وحدثها القسومية الخالدة .

مشروع المبادئ العامة لقانون العمل الموحد في الدول العربية

أعدته لجنة من الأساتذة

الدكتور احسان الجوخدار
الأمين العام لوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل

المحامي الدكتور فؤاد دهمان
استاذ تشريع العمل في جامعة دمشق

المحامي زهير الشطبي
نقابة دمشق
ج ٠ ع ٠ م

المحامي سامي شاتيل
رئيس الغرفة الاولى
في محكمة التمييز السورية سابقا

مقدمة

سبق أن درس مؤتمر المحامين العرب الرابع في بغداد موضوع قانون العمل الموحد للبلاد العربية . وتقدمت اذ ذاك نقابة دمشق بمشروع أسس لهذا القانون وضعت له لجنة خاصة مؤلفة من المحامي الدكتور فؤاد دهمان استاذ تشريع العمل في جامعة دمشق مقررا والاعضاء السادة : الدكتور احسان الجوخدار الأمين العام لوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل ، والمحامي الاستاذ سامي شاتيل رئيس الغرفة الاولى في محكمة التمييز السورية سابقا ، والمحامي الاستاذ زهير الشطبي .

وقد أوضحت تلك اللجنة عند تقديم المشروع بأنها رغبت في أن يتدارس المؤتمرون بادية ذي بدء المبادئ العامة التي يجب أن تتخذ أساسا لقانون عمل موحد للبلاد العربية وان هذا القانون يجب أن تضع مشروعه لجنة يشترك فيها ممثلون عن جميع البلاد العربية .

وبعد أن درس المؤتمر الرابع تلك المبادئ أورد بعض الملاحظات عليها ، وأعادت الامانة العامة لاتحاد المحامين العرب المشروع بكامله الى اللجنة المذكورة لتعيد النظر فيه على ضوء تلك الملاحظات .

وان اللجنة بعد أن اطلعت على مذكرات المؤتمر الرابع المتعلقة في هذا الموضوع والافكار التي أثبتت بمناسبته ، زادت ايمانا برأيها السابق ، وهو ان مؤتمر المحامين يجب أن يقتصر الآن في بحثه على المبادئ العامة والاسس التي يمكن أن يقوم عليها تشريع العمل في البلاد العربية ، ذلك لان هذا التشريع يتصل اتصالا وثيقا بالسياسة الاجتماعية بل وأحيانا بالنظام السياسي للدولة في كل قطر من الاقطار العربية .

وبناء على هذا فان اللجنة قد أعادت النظر في المشروع السابق على ضوء الآراء والافكار التي ترددت أثناء مناقشته في المؤتمر وقد راعت امكانية ترك بعض الامور

التفصيلية الى المشروع المحلى فى كل قطر من الاقطار العربية فى ضوء ظروفه وأوضاعه الخاصة .

وفىما يلى نتائج بحث اللجنة فى النقاط التى أثرت أثناء مناقشة المشروع وصيغته الجديدة .

لجنة مشروع قانون العمل الموحد

الاسباب الموجبة

١ - رأى النقابات العمالية ووجوب اعتباره من الاسس التى يقوم عليها قانون العمل الموحد :

لقد وجدت اللجنة من المتعذر عليها خلال المدة التى أتاحت لها لدراسة المشروع الاتصال بسائر النقابات العمالية فى الاقطار العربية ، كما توقعت أن تكون آراء هذه النقابات متضاربة يصعب التوفيق بينها ، لذلك فقد رجحت أن يبقى المشروع من وضع نقابات المحامين لوحدهم ، يعبر عن رأيهم واتجاههم ، لاسيما وأنه سوف يعلن على الرأى العام وسيكون موضع نقاش فى كل قطر وفى سائر الاوساط ، بما فيها الاوساط التشريعية ، وسوف تستطيع نقابات العمال واصحاب الاعمال ان تبين رأيها فيه قبل أن يتبناه المشرع فى القطر .

٢ - تعديل تعريف رب العمل بشكل يتناول كل فيه كل من يستخدم آخر لقاء اجبر :

لقد رأت اللجنة أن لهذا التعريف نتائج هامة ، وأن هناك حالات كثيرة يتم فيها استخدام العامل لاعمال عارضة ومن قبل أشخاص عاديين لا يمارسون أية فعالية مهنية . ولا شك أن حماية هذه الفئة من العمال ضرورية ، الا انه لا يمكن اخضاعهم للاحكام الخاصة بحماية العمال الذين يعملون فى خدمة أرباب عمل مهنيين ، ولهذا فإن من الأفضل أن تكون حمايتهم موضوعا لتشريعات أخرى ، وبالتالى أن يشمل تعريف رب العمل فى هذا المشروع الاشخاص الذين يمارسون فعالية مهنية دون غيرهم .

٣ - تعديل تحديد الاجرة لكى تتناول حصص الارباح :

رأت اللجنة أن النص الوارد فى المادة الثالثة من المشروع يجعل حصة الارباح داخلية فى مفهوم الاجرة ما دامت هى كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله من بدل ، الا أنها مع ذلك وزيادة فى الايضاح رأت أن تضيف على النص الاصل للمشروع عبارة « او طريقة حسابه » فيتصبح « تحديد الاجرة بشكل يشمل كل ما يتقاضاه العامل من بدل مهما كان شكله أو منببه أو طريقة حسابه » . وذلك على اعتبار أن إعطاء العامل حصة من الارباح كأجرة له هو طريقة من الطرق المتبعة فى حساب الاجرة .

٤ - تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل على الاجانب :

لقد أقر المشروع مبدأ المساواة بين العمال من حيث الحماية القانونية التى يوفرها لهم وذلك دون تفريق بينهم مهما كان سببه . وقد رأت اللجنة امكانية تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل على الاجانب على أن يبقى الموضوع قاصرا على الحماية القانونية للعامل وغير شامل سائر الحقوق بما فيها حق العمل . لهذا فقد عطلت

النص بإضافة العبارة التالية اليه « وينظم التشريع المحلى فى كل قطر حماية العمال لاجانب على أساس المعاملة بالمثل » .

أما العمال العرب فقد أقرت عدم معاملتهم كالاجانب واعتبارهم كالمواطنين فى صائير الحقوق والمزايا .

٥ - تحديد الرابطة المهنية التى تربط المنتسبين الى النقابة :

رأت اللجنة انه ما دام المشروع يضع المبادئ العامة فانه يكفى أن يحدد نوع الرابطة التى تجمع أعضاء النقابة الواحدة . وأن تكون هذه الرابطة مهنية ، وأن تكون غايتها مهنية صرفة أيضا . أما البحث فى ايضاح الرابطة المهنية من حيث كونها الانتماء الى صناعة أو حرفة واحدة ، أو الانتماء الى صناعات وحرف متماثلة أو مشابهة ، فانه يؤدى الى الدخول فى التفاصيل التى يصعب الوصول الى اتفاق حولها لا سيما وان حدود الحرف والصناعات ليست واضحة المعالم .

لهذا كان من الافضل ابقاء النص الوارد فى المشروع على حاله .

٦ - وحدة النقابة وان لا يكون للمهنة الواحدة فى القطر العربى الواحد الا نقابة واحدة :

رأت اللجنة أن هذه الناحية أيضا هى من الامور التفصيلية التى يفضل تركها للمشروع المحلى ليجعلها وفقا لاتجاهاته العامة وظروفه الخاصة . ورأت أن تشير فى هذا الموضوع الى وجود التزامات دولية تفرض احترام بعض المبادئ المتعلقة بالحرية النقابية ، والى أن الحركة النقابية حركة واسعة تتناول أوساط اصحاب الاعمال كما تتناول أوساط العمل .

٧ - الانتساب الاجبارى الى النقابة :

رأت اللجنة أن فرض العضوية بالنقابة على بعض افراد المهنة حتى ولو كانت هذه النقابة تضم أكثرية أبناء المهنة ، هو أمر يخالف مبدأ تقسره اتفاقية دولية صدقتها بعض الاقطار العربية ويسير الاتجاه نحو تصديقها من قبل تدائر الدول فى العالم ، على أنه اذا كانت هناك رغبة فى النص على ميزة تتمتع بها النقابة التى تضم أكثرية المعارضين لمهنة ما ، سواء اكانت نقابة عمال او نقابة اصحاب اعمال، فان من الممكن النص على اعتبار هذه النقابة أو الاتحاد النقابى الذى يضم هذه الاكثرية الممثلة للقانونى للمهنة .

٨ - استبعاد الرقابة الادارية على النقابة :

ان هذه الفكرة فى الواقع أكثر اثتلافا مع مبدأ الحرية النقابية ، ووجود رقابة السلطة القضائية على قانونية الاعمال والتصرفات التى تصدر عن النقابة يمكن أن يكون كافيا لوحده ، لذلك فقد تم تعديل المشروع بما يتلاءم مع هذه الفكرة .

٩ - حصانة القواد النقابيين :

رأت اللجنة انه ليس من المفضل أن يبحث هذا المشروع عن الاصول التى يجب أن تتبع فى فصل النقابى من عمله ، وما اذا كان من الواجب قبل تنفيذه مراجعة القضاء وانتظار حكمه فى جواز هذا الفصل ، لذلك فقد فضلت الاكتفاء باقرار مبدأ

الحصانة وأشارت الى أن على القانون أن يضع الضوابط التي تحول دون تسريح العامل بسبب نشاطه النقابي ، وأن تبقى السلطة القضائية دوما مرجعا يراقب تطبيق هذه الضوابط .

١٠ - التعاون بين عمال المؤسسة وادارتها :

رأت اللجنة أن هذا التعاون ضرورى بصورة خاصة فى المواضيع التى تخص العمال من عقوبات ومكافآت وغيرها ، وإن الاحتكاك المباشر بين الطرفين فى هذا الموضوع قد يؤدى الى تعاون أكبر فى مجالات أخرى ، لذلك فإنه ليس من المعقول أن تقوم النقابات بتمثيلهم فى هذا الموضوع وإن تنوب عنهم فيه ، لاسيما وإنها تتألف على نطاق المهنة ، وممثلوها وأعضاء مجلس ادارتها قد تكون أكثريتهم من العمال الذين يعملون فى مؤسسات أخرى . وقد وجدت اللجنة أن ينص المشروع على امكان التعاون بين الطرفين فى ادارة العمل أيضا ولكن فى بعض الحالات والمؤسسات وتركت للقانون تحديدها .

١١ - اشتراك النقابات فى وضع التشريعات العمالية :

لقد أصبح من البادئ المقررة التى تأخذ بها كثير من الدول المتقدمة والتى ينص عليها دستور منظمة العمل لدولية أن يكون للنقابات رأيها ومساهمتها فى معالجة القضايا الاجتماعية والاقتصادية فى الدولة . وتطبيقا لهذه الفكرة أخذ المشروع بمبدأ اعطاء النقابات مقاعد فى اللجان والهيئات التى تؤلف لمعالجة هذه القضايا . الا أن من المتعذر تنفيذ فكرة ترددت أثناء مناقشة المشروع وهى تقضى بشراك العمال أيضا فى الهيئات التى تقوم بوضع التشريعات العمالية ، لان التشريع من وظائف سلطة يحدد الدستور كيائها ، ولا يجوز للمشرع أن يصل الى اقتراح تعديلات فى تنظيم السلطات التشريعية . الا أنه من الممكن - وهو ما قامت به اللجنة - اضافة عبارة تقضى باعطاء النقابات سواء كانت نقابات عمالية أو نقابات أصحاب أعمال ، فرصة لابداء رأيها فى مشروعات القوانين العمالية .

١٢ - اشتراك العمال مع السلطات العامة فى فض المنازعات العمالية :

لقد رأت اللجنة أن النص على ذلك مفيد وأدخلت الاضافة اللازمة له فى المشروع .

١٣ - زيادة مدة الاجازة السنوية وتراكم الاجازات :

وجدت اللجنة أنه من المعقول رفع مدة الاجازة السنوية الى ٢١ يوما بالنسبة للعمال الذين أمضوا فى خدمة مؤسستهم عشر سنوات . الا أن تراكم الاجازات وجواز اعطاء بدل نفدى عنها للعامل أمر يتناقض مع الغاية منها . فهى ضرورية لصيانة صحة العامل ونشاطه . لذلك لا بد من منحها للعامل فعلا وفى حينها ، ولا يجوز تأجيلها إلا فى حالات اضطرارية .

١٤ - اجازات فى العطلة الرسمية :

رأت اللجنة أن يكتفى بمنح العمال اجازات فى الاعياد الدينية والقومية الكبرى فقط لأن العطل الرسمية فى أكثر البلاد العربية كثيرة العدد ، ومنح اجازات فيها جميعا يشكل عبئا كبيرا على تكاليف الانتاج ، ولا يتلاءم مع حاجات التقدم ورفع الانتاجية فى الاقتصاد العربى .

١٥ - ساعات العمل في الاعمال الخفيفة :

كان المشروع يترك تحديد الحد الأقصى لساعات العمل في الاعمال الخفيفة التي يتخلل تنفيذها ساعات جوفاء لا جهد فيها الى نصوص تنفيذية خاصة . وقد وجدت اللجنة أمام الرغبة بتحديد هذا الحد الأقصى أن يكون تسع ساعات في اليوم و ٥٤ ساعة في الاسبوع بدلا من عشر ساعات في اليوم .

١٦ - ساعات العمل الإضافي :

رأت اللجنة تحديد هذه الساعات بساعتين في اليوم على الأكثر لكي لا تتجاوز مدة العمل اليومي عشر ساعات والاسبوعى ستين ساعة ، أى تنزيل عدد هذه الساعات بمعدل ساعة واحدة عما كان ينص عليه المشروع .

١٧ - حق الاضراب والغلق :

لقد رأت اللجنة ان هذا الحق يجب الاعتراف به عندما يلجأ اليه العمال دفاعا عن حقوقهم . ولكن بما أن المشروع قد نص على وجوب تسوية الخلافات الجماعية للعمل عن طريق المصالحة أو التحكيم . فان حقوقهم في هذه الخلافات الجماعية أصبح لها مرجع يقر وجودها وهو صك المصالحة أو حكم المحكمين ، لذلك فقد رأت اقرار المبدأ مع تحديد حالات مشروعية الاضراب بأنها حالات امتناع أصحاب الأعمال عن تنفيذ ما تقره المصالحة أو الحكم التحكيمي ، كما رأت أن يطبق على الاضراب ما يطبق على الغلق باعتبارهما نتيجتين لمشكلة واحدة هي ظهور خلاف جماعي ، وباعتبارهما وسيلتي عنف متماثلتين لحل هذا الخلاف .

١٨ - التأمين ضد اصابات العمل :

اعادت اللجنة النظر في هذا الموضوع كما تتبعت من الناحية العملية النتائج التي أدى اليها وجوده في كثير من الحالات فرأت عدم فرض التأمين ضد هذه الاصابات لدى شركات التأمين ، وذلك لوجود التأمينات الاجتماعية في كثير من الاقطار العربية ، ولأن أكثر شركات التأمين شركات أجنبية وسيؤدي فرض التأمين الى اضاءة قسم من الدخل القومي بنهاية ارباحا لجيوب أجنبية ، ولان الاجراءات التي تتبعها من الناحية الواقعية كثيرا من شركات التأمين للتعويض على المصاب طويلة معقدة

١٩ - تعويض الخدمة :

اقر المشروع حق العامل « بتعويض خدمة » عند انتهاء عقده ، دون أن يفرق بين عقد محدد الاجل وعقد لمدة غير محدودة ، ولا بين انتهاء العقد من قبل العامل أو من قبل صاحب العمل ، لهذا فانه لم يعد هناك ضرورة للبحث في موضوع سبق أن اثير في المؤتمر الرابع حول تحول العقد من محدد الاجل الى غير محدد الاجل بسبب تجديده أكثر من مرة ، فحقوق العامل عند انتهاء العقد واحدة في كلا العقدين . ما لم يكن عقد اختبار ، ولهذا فقد أضافت اللجنة الى المشروع ضرورة وضع حد أقصى لمدة الاختبار، يتولى المشرع المحلي في كل قطر تحديدها بحسب نوع العمل والصناعة أو الحرف التي تستخدم العامل فيها .

٢٠ - تأسيس مكاتب الاستخدام من قبل الهيئات التي تشترك فيها النقابات:

لقد رأت اللجنة أن يترك للقانون المحلي تحديد الهيئات التي يجوز لها تأسيس

مكاتب للاستخدام ، انما يمكن أن يفرض في تأسيس كل مكتب أن تضم ادارته أو الهيئة التي تشرف على ادارته ممثلين عن النقابات .

٢١ - العقوبات على مخالفات العمل :

وجدت اللجنة من المفيد أن يتضمن المشروع اشارة الى وجوب فرض العقوبات على المخالفين ، والى أن تطبيق هذه العقوبات عليهم يجب أن لا يمس حق المتضرر من مطالبة المخالف بالتعويض .

٢٢ - صفة النظام العام في أحكام قانون العمل :

ان الالتزامات التي يفرضها قانون العمل على أصحاب الاعمال هي في ظاهرها مصلحة العامل ومن أجله الا أنها تهدف في نظر المشرع الى غايات أبعد من فردية ومن مجرد تنظيم العلاقة بين شخصين . فغاياتها اجتماعية تتعلق بكيان المجتمع ومصلحة طبقة تعتبر عماداً وأساساً لحياته ، وأن هذه الغاية من تشريع العمل تكفي لتجعل أحكامه من النظام العام . ولكن اللجنة وجدت مع ذلك من المفيد اقرار النص على هذه الصفة في أحكام قانون العمل .

٢٣ - اعطاء العمال تسهيلات أمام القضاء :

لقد أثرت في المؤتمر الرابع فكرة تقضى بإيجاد أصول موجزة للتقاضى في خلافات العمل تتضمن إعفاء العامل من الرسوم والبت في دعواه خلال شهر .

وقد وجدت اللجنة أن الضرورة تدعو فعلا الى تذليل العقبة المالية التي قد تمنع العامل من اللجوء الى القضاء والوصول الى حقه ، لهذا فقد أضافت على المشروع إعفاء العامل لا من الرسوم فحسب بل من سائر النفقات والتأمينات في جميع درجات المحاكمة ، أما تحديد مدة فصل النزاع بشهر واحد فإنه عدا عن أنه قد يكون متعذرا عند تعدد طرق الطعن يمكن اعتباره من الامور التفصيلية .

وما دامت الغاية المقصودة هي الاسراع في الدعوى فإن المشروع يجب أن يكتفى بالنص على أن الاصول المستعجلة يجب أن تتضمن فصل الدعوى بأقصر مدة ممكنة .

٢٤ - الطعن في الاحكام الصادرة في قضايا العمل :

لقد رأت اللجنة أن اقرار وجود حق الطعن بالحكم يجب أن يستند الى مبدأ الضمانة التي تقدمها المحكمة التي أصدرت هذا الحكم . وان مما يتنافى مع المنطق والعدالة أن تعتبر هذه الضمانة قائمة وكافية عند صدور الحكم لمصلحة العامل وغير كافية عند صدوره لمصلحة صاحب العمل . وبالتالي فإن العدالة والمنطق يقضيان باستبعاد الفكرة التي أثرت في المؤتمر الرابع والتي تقضى بأن يكون الحكم قطعيا اذا صدر لمصلحة العامل وقابلا للاستئناف اذا صدر لمصلحة رب العمل .

٢٥ - البيئات في دعاوى العمل :

رات اللجنة أن اعتبار البيئة الشخصية أقوى من البيئة الخطية . وقبولها حتى في ما يخالف الدليل الكتابي ، أمر لا يأتلف من المنطق ، وفيه تشجيع على إبقاء الالتزامات بين العامل وصاحب العمل شفوية غير واضحة في الوقت الذي يسعى فيه العالم العربي لتثقيف العامل وإيضاح حقوقه وتحديد التزاماته تحديدا دقيقا .

٢٦ - تنفيذ الاحكام الصادرة فى قضايا العمل :

وجدت اللجنة ان المشروع لا يجوز ان يتضمن اقرارا بمبدأ سجن المدين وبالتالى لا يجوز النص على جعل الاحكام الصادرة فى قضايا العمل مؤيدة بالحبس الاكراهي، لان هذا المبدأ نفسه يتناقى مع أبسط مبادئ الانسانية واقراره فى بعض الحالات من قبل تشريعات بعض الاقطار العربية ما هو الا أثر من آثار أفكار همجية ابتدائية ، نخلصتمنها سائر الدول المتقدمة . هذا بالاضافة الى أن المبدأ نفسه سلاح ذو حدين يؤدي الى سجن صاحب العمل فى حالات اعساره وهى الحالات التى يكون فيها بأشد الحاجة الى الانطلاق وبذل الجهد لتلافى التزاماته وآثار هذا الاعسار . كما يؤدي الى سجن العامل فيما اذا ترتبت عليه التزامات مالية لصاحب العمل يعجز عن تأديتها بسبب بطالته وانقطاع موارده . ولا شك انه فى هذه الحالة أشد ما يكون حاجة الى الحرية والانطلاق للبحث عن عمل يعيش منه ويسعد من موارده ما ترتب عليه من ديون .

٢٧ - تفسير الشك فى قانون العمل :

ان تفسير الشك لمصلحة المدين مبدأ يقره كثير من القوانين المدنية : الا أن طبيعة تشريع العمل تختلف اختلافا كبيرا عن طبيعة الحقوق المدنية . ذلك لأنها لا تستمد أحكامها من اعتبارات فردية بل اعتبارات اجتماعية واقتصادية عامة . لهذا فقد رأت اللجنة استبعاد هذا المبدأ من المشروع والاعتماد على المبدأ الذى يتلاءم مع طبيعة تشريع العمل وغاياته .

المشروع

التعديلات :

مادة ١ - يعرف رب العمل بشكل يجعل الواجبات التي يفرضها هذا القانون على رب العمل واقعة على كل من يمارس فعالية مهنية سواء أكان فردا عاديا أو شخصا معنويا .

مادة ٢ - يحدد العامل بشكل يجعل حقوق العامل المنصوص عنها في هذا القانون مترتبة مهما كان العمل المستخدم فيه ، وبشكل يضمن حقوق العمال القاصرين الذين يستخدمون بموجب عقود عمل باطلة ، انما يستثنى من أحكامه العمال الذين يعملون في مؤسسات الملاحة على ظهر البواخر .

مادة ٣ - يعتبر طفلا في هذا القانون كل من لم يتم الثانية عشرة من عمره ، ويعتبر مراهما من أتمها ولم يتم الثامنة عشرة من عمره .

مادة ٤ - تحدد الاجرة بشكل تشمل فيه كل ما يتقاضاه العامل مهما كان شكله أو سببه أو طريقة حسابه من بدل أو عطاءات عينية أو ضرائب أو غيرها .

مادة ٥ - يحدد تعريف ساعات العمل بصورة تجعلها شاملة كل الاوقات التي يكون فيها العامل تحت سلطة رب عمله .

مادة ٦ - الحماية التي يقدمها هذا القانون للعمال يجب ان تكون واحدة وشاملة لجميع المهن وأن لا يكون في هذه الحماية تفريق بين العمال بسبب الجنس أو الدين أو العرق أو أي سبب آخر . وينظم التشريع المحلي في كل قطر حماية العمال الاجانب على اساس مبدأ المعاملة بالمثل ، اما العمال الذين هم من رعايا الاقطار العربية فيتمتعون حكما بجميع الحقوق والمزايا الممنوحة للمواطنين .

النقابات :

مادة ٧ - تعرف النقابة بصورة تجعل الرابطة بين أعضائها مهنية بحتة وغاياتها مهنية صرفة .

مادة ٨ - يجب أن يبقى باب الحرية مفتوحا بصورة مطلقة أمام كل فئة من العمال أو اصحاب الاعمال تريد تأسيس نقابة في مهنتها على أن تراعى في هذا الموضوع اتفاقية العمل الدولية الخاصة بالحرية النقابية .

مادة ٩ - يكلف مؤسسو النقابة بأن يعلموا السلطات المختصة بتأسيسها في المنطقة التي تؤسس فيها وأن يودعوا نظامها لدى هذه السلطات .

مادة ١٠ - تكتسب النقابة شخصيتها الحقوقية بمجرد ايداعها نظامها الاساسي .

مادة ١١ - يضمن القانون لجميع العمال وأرباب العمل الحرية التامة في الانسحاب للنقابات التي يمارسون مهنتها والحرية التامة في الانسحاب منها .

مادة ١٢ - يضمن القانون لجميع النقابات حريتها التامة في ممارسة نشاطها وفي تكوين الاتحادات فيما بينها .

مادة ١٣ - ادارة النقابة أمر يعود لأعضائها وهم جميعاً متساوون في الحقوق والواجبات فيها .

مادة ١٤ - تتمتع النقابات بالحرية التامة في ممارسة نشاطها وأعمالها والسلطة القضائية وحدها هي المرجع في تقرير قانونية هذه الاعمال .

مادة ١٥ - حل النقابات أو مكاتبها أو فرض العقوبات عليها لا يكون الا بحكم قضائي ولأسباب معينة في القانون وفي الانظمة الأساسية لها .

مادة ١٦ - يحمي القانون القواد النقابيين وسائر العمال في ممارسة نشاطهم النقابي ، ويضع الضوابط التي تحول دون فصل العامل من عمله بسبب هذا النشاط . والسلطة القضائية هي المرجع في مراقبة تطبيق هذه الضوابط .

مادة ١٧ - يعطى القانون العمال حق الاشتراك مع ادارة المؤسسة في تقرير التنظيمات والامور المتعلقة بالعمال في المؤسسة « كالعقوبات والمكافآت والتدرج وغيرها » .

مادة ١٨ - يحدد القانون الحالات التي يتوجب فيها تأليف لجنة مشتركة من العمال وممثلى ادارة المؤسسة لتتولى تنظيم شئون العمل والستهر على كيفية ادائه فيها « كرفع الانتاجية والتدريب المهني ، والتأهيل المهني ، وتأمين الخدمات الاجتماعية وغيرها ... » .

مادة ١٩ - تشترك النقابات في اللجان والهيئات المكلفة بمعالجة القضايا الاجتماعية والاقتصادية في الدولة وتعطى نقابات العمال وأصحاب الاعمال الفرصة لإبداء رأيها في مشروعات القوانين العمالية قبل اقرارها من قبل السلطة التشريعية .

مادة ٢٠ - تشترك النقابات الممثلة للمهنة مع السلطات العامة في اعداد كل ما يتعلق بتنظيم المهنة وفض منازعات العمل الاجتماعية .

مادة ٢١ - للنقابات أن تضع فيما بينها اتفاقيات عمل جماعية لتنظيم كل ما يتعلق بمهنتها .

عقد العمل وحماية العمال :

مادة ٢٢ - يعرف عقد العمل على الشكل الوارد في قوانين الدول العربية .

مادة ٢٣ - يلزم رب العمل بإعطاء العامل هوية تثبت استخدامه ومهنته وأجرته ومدة خدمته .

مادة ٢٤ - يمنع استخدام الاطفال ويحدد سن عمل المراهقين بـ ١٢ سنة تامة في الاعمال التجارية والزراعية و ١٣ سنة تامة في الصناعة وذلك مع مراعاة ماتفرضه قوانين التعليم .

مادة ٢٥ - يمنع عمل المراهقين في الاعمال المرهقة التي لا تتلائم مع امكانياتهم الانجسية وضرورة نموهم الجسماني والفكري ، ويفرض القانون تحديد هذه الاعمال بنصوص تطبيقية خاصة .

مادة ٢٦ - يشترط في استخدام المراهقين في الاعمال الاخرى سلامتهم الصحية وقدرةهم على القيام بها بشهادة تعطي من جانب السلطات الصحية في الدولة .

- مادة ٢٧ - لا يجوز استخدام المراهقين الا باذن من أوليائهم أو أوصيائهم .
- مادة ٢٨ - بطلان العقد لمخالفته المبادئ المقررة في الفقرات ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ لا يحول دون استفادة العامل القاصر من الحماية التي يمنحها القانون للعمال ولا يمنع العقد من أن ينتج آثاره التي هي في مصلحة القاصر .
- مادة ٢٩ - تفرض عقوبة جزائية لمخالفة الفقرات ٢٠ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ وتتناول هذه العقوبة مع أرباب العمل أوصياء القاصرين وأوليائهم الذين تولوا العقد عنهم أو أجازوه ، كما تناول الوسطاء فيه .

الاجازات :

- مادة ٣٠ - يعطى العمال اطلاقا ، أجازة مأجورة أسبوعية مدتها يوم واحد ويتصل هذا اليوم بالراحة اليومية .
- مادة ٣١ - يعطى العمال أجازة سنوية غير مأجورة مدتها خمسة عشر يوما تزداد إلى ٢١ يوما للعمال الذين أمضوا في عملهم عشر سنوات .
- مادة ٣٢ - يعطى العمال أجازة سنوية غير مأجورة مدتها ١٥ يوما أخرى بناء على طلبهم .
- مادة ٣٣ - يعطى العمال أجازة مأجورة في الاعياد الدينية والقومية الكبرى التي تغلق فيها المؤسسة ، وتفرض أحكام خاصة بالنسبة للمؤسسات التي تقضي طبيعة العمل فيها استمراره .
- مادة ٣٤ - إلى أن يقوم نظام التضامن الاجتماعي يكفل مخاطر المرض ، يعطى العمال أجازة مرضية مأجورة لا تزيد مدتها عن ٦٠ يوما في السنة ، وتعطى العاملة أجازة أمومة مأجورة عند الولادة مدتها ستون يوما توزع قبل الولادة وبعدها . كما يجوز تجديد هذه الاجازات بدون أجر حتى ستة أشهر في السنة .
- ولا يجوز نسريح العامل أو توجيه الإنذار اليه بالتسريح أثناء الاجازة المرضية ولا العاملة أثناء أجازة الامومة .
- مادة ٣٥ - يحدد القانون الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها تأجيل العطلة الأسبوعية أسبوعا أو أكثر .
- مادة ٣٦ - تحدد مدة العمل اليومي بثمانى ساعات تتخللها فترات استراحة كيلا يتجاوز العمل المتواصل خمس ساعات في اليوم وتحدد مدة العمل بست ساعات في اليوم للمراهقين على ألا يتجاوز العمل المتواصل أربع ساعات في اليوم .
- مادة ٣٧ - يجيز القانون في بعض الاعمال المرهقة تقصير هذه المدة كما يجيز مطالتها في بعض الاعمال الخفيفة والتي يتخلل العمل فيها ساعات جوفاء على ألا تتجاوز مدة العمل تسع ساعات في اليوم أو ٥٤ ساعة في الأسبوع ، وتحدد هذه الاعمال الخفيفة أو المرهقة بنصوص خاصة .
- مادة ٣٨ - يجوز أن يحسب الحد القانوني لساعات العمل على أساس الأسبوع بدلا من الأساس اليومي .
- مادة ٣٩ - يعطى العمال عن عملهم زيادة عن الحد القانوني لساعات العمل

أجورا تزيد عن أجورهم في ساعات العمل العادية بنسبة ٥٠ ٪ على ألا تتجاوز ساعات العمل اليومي عشر ساعات في اليوم أو سنتين ساعة في الاسبوع .

مادة ٤٠ - يمنع تشغيل النساء والمراهقين ليلا في الاعمال الصناعية والزراعية

الاجور :

مادة ٤١ - تحدد تعريفات الاجور باتفاقيات عمل جماعية ويحدد لها حد أدنى في كل منطقة أجور من قبل هيئة تضم ممثلين عن العمال وأرباب العمل وعددا من الموظفين الاختصاصيين .

مادة ٤٢ - توضع تعريفات الاجور لمدة محدودة وتراعى فيها تكاليف المعيشة وتطور الاسعار .

مادة ٤٣ - الاجرة ضرورية لحياة العامل فلا يجوز أن تحجز أو أن يحرم منها مهما كان السبب الا في حدود جزئية وتحدد هذه الحدود بنسبة تصاعدية وبحسب نوع الدين الذي تحجز من أجله .

مادة ٤٤ - اجرة العامل دين ممتاز على أموال رب العمل وله الاولوية بين سائر الديون الممتازة .

مادة ٤٥ - يضع القانون طريقة تضمن للعامل سهولة الرقابة على حساب أجوره والتدقيق في صحة هذا الحساب .

مادة ٤٦ - لا يجوز أن تتجاوز الفترات بين مواعيد دفع الاجور حداً أقصى يحدده القانون بحسب المهنة .

الاضراب :

مادة ٤٧ - يفرض القانون اللجوء في حل خلافات العمل الجماعية الى المصالحة أو التحكيم ويحدد لها أصولا تضمن تسوية الخلاف ضمن مدة قصيرة لا تتجاوز شهر .

مادة ٤٨ - الاضراب حق طبيعي للعمل دفاعا عن حقوقهم ، وذلك في حالة امتناع رب العمل عن تنفيذ ما تقره المصالحة أو الحكم التحكيمي .

مادة ٤٩ - يطبق على الغلق ما يطبق على الاضراب .

مادة ٥٠ - الاضراب الذي يتم وفقا لاحكام القانون يبقى عقود العمل قائمة ومرعية ومنتجة جميع آثارها لا سيما ما يتعلق منها بالاجور ، كما أن الغلق الذي يتم وفقا لاحكام القانون يعفى رب العمل من جميع الالتزامات التي يرتبها فسخ عقد العمل من قبله .

الاصابات والأمراض المهنية :

مادة ٥١ - تعرف الاصابات والأمراض المهنية بصورة واسعة تشمل معها كل التي تقع أو تستفحل أثناء العمل أو بسببه أو في الطريق اليه .

مادة ٥٢ - الى أن يتم وضع نظام للضمان الاجتماعي ، يحمل رب العمل عبء التعويض على المصاب بالاصابات والأمراض المهنية ويشمل التعويض :

- ١ - نفقات التداوى والمعالجات وكل نفقة أخرى نتجت عن الإصابة .
- ٢ - أجور المصاب خلال مدة المعالجة والتداوى اذا كان العامل عاجزا عن القيام بعمله .
- ٣ - تعويضاً مناسباً اذا أدت الإصابة فى العامل الى عجز دائم أو نقص وظيفى فى أحد حواسه أو تشويه فى تكوينه الجسمى .
- مادة ٥٣ - يحدد القانون أصولاً للتصريح عن الاصابات تضمن تسهيل اثباتها، وأصولاً لحساب التعويضات وكيفية أدائها تضمن هذا الاداء .

انهاء عقد العمل :

- مادة ٥٤ - ينتهى عقد العمل المحدد الاجل وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بانتهاء العقود المدنية ما لم يكن عقد اختبار . ويحدد التشريع المحلى فى كل قطر مدة قصوى لعقد الاختبار .
- مادة ٥٥ - ينتهى عقد العمل غير المحدد الاجل بإرادة أحد الطرفين فيه .
- مادة ٥٦ - يمكن انهاء عقد العمل اذا تجاوزت مدة الاجازة المرضية ستة اشهر فى السنة .
- مادة ٥٧ - فى عقود العمل غير المحدودة الأجل على من يرغب من الفريقين انهاء العقد أن ينذر الفريق الآخر برغبته هذه قبل شهر على الأقل .
- مادة ٥٨ - يفرض القانون تعويضاً مؤيداً بضمانات كافية على الفريق الذى ينهى العقد بصورة تعسفية .
- مادة ٥٩ - يعفى المتعاقد عاملاً كان أو رب عمل من واجب الانذار اذا ارتكب انحرىق الآخر بحقه خطيئة فادحة . ويحدد القانون الخطيئة الفادحة والالتزامات التى ترتبها على مرتكبيها .
- مادة ٦٠ - الى أن يقوم نظام للضمان الاجتماعى يضمن العمال من مخاطر البطالة والشيخوخة يعطى العامل فى نهاية عقده تعويض خدمة يعادل راتب شهر عن كل سنة من سنى خدمته أما أجزاء السنة فيحسب التعويض عنها بنسبة مدتها، وذلك ما لم يكن انهاء العقد خلال مدة الاختبار .
- مادة ٦١ - يترتب تعويض الخدمة فى نهاية عقد العمل سواء أكان محدد الاجل أو غير محدد الاجل ، وسواء أكان التحديد صريحاً فى نصه أو ضمناً ناتجاً عن طبيعة العمل .
- مادة ٦٢ - تتمتع تعويضات الخدمة بالحماية الممنوحة للاجور .

الخدمات الاجتماعية :

- مادة ٦٣ - يحدد القانون الخدمات الاجتماعية التى يلزم رب العمل بتوفيرها للعمال فى مؤسسته ، كالخدمات الصحية ، والسكن ، والغذاء ، والترفيه ، والرياضة ، والنقل .

مكاتب الاستخدام :

مادة ٦٤ - يحدد القانون الهيئات العامة أو الخاصة التي يوكل اليها تسهيل الاستخدام وتأسيس المكاتب من أجله . ويجب أن تضم الهيئة القائمة على إدارة المكتب ممثلين عن نقابات العمال وأصحاب العمل .

مادة ٦٥ - ينظم القانون أصول تأسيس مكاتب الاستخدام العامة أو الخاصة ، وأسلوبها في العمل بشكل يضمن حسن خدماتها للعمال ، كما يحدد السلطات صاحبة الحق في الإشراف على أعمالها وفي رقابتها .

مادة ٦٦ - تقدم مكاتب الاستخدام خدماتها للعمال مجانا .

تفتيش العمل :

مادة ٦٧ - ينظم القانون أصول الرقابة والتفتيش على حسن تطبيق التشريعات المتعلقة بالعمل .

مادة ٦٨ - يمنح مفتشو العمل السلطات الكافية واللازمة لقيامهم بمهمتهم كما يمنحون الحصانات التي تضمن حيادهم وعدم التأثير عليهم .

العقوبات :

مادة ٦٩ - يفرض القانون عقوبات جزائية على من يخالف أحكام قانون العمل، وذلك دون الإخلال بحق المتضرر بالتعويض .

أحكام عامة :

مادة ٧٠ - تعتبر حقوق العمال الواردة في القانون حدا أدنى ويتمتعون بكل حق إضافي نص عليه نظام المؤسسة أو عقد العمل جماعيا كان أو فرديا .

مادة ٧١ - تعتبر حقوق العمال المنصوص عليها في القانون من النظام العام ويعتبر باطلا كل اتفاق يخالفها .

مادة ٧٢ - ينظم التشريع المحلي في كل قطر ، لفصل خلافات العمل الفردية والجماعية ، أصولا واجراءات موجزة تكفل فض النزاع بأقصى سرعة ممكنة .

مادة ٧٣ - يعفى العمال في الدعاوى المتعلقة بخلافات العمل وفي جميع درجات المحاكم اعفاء تاما من سائر الرسوم والتأمينات والنفقات .

مادة ٧٤ - حيثما وجد غموض في نص قانون العمل وجب تفسيره لمقتضيات العدالة والمصلحة العامة والاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية في القطر .

محاضرات المؤتمر

- وقد ألقى أربعة من الاماتة المحامين محاضرات نفيسة في الموضوعات التالية :
- ١ - توحيد التشريع في البلاد العربية ، للاستاذ المحامي طاهر القاصبي - نقابة دمشق . ج . ع . م .
 - ٢ - الجريمة السياسية وضوابطها ، للاستاذ المحامي الدكتور محمد الفاضل - الاستاذ بكلية الحقوق جامعة دمشق ج . ع . م .
 - ٣ - ادعاء اسرائيل حق المرور في قناة السويس ، للاستاذ المحامي الدكتور جمال مرسى بدر - نقابة الاقليم الجنوبي ج . ع . م .
 - ٤ - نظام التقاضي على درجتين ، للاستاذ المحامي فريد فتیان - نقابة العراق ، وقد نشرنا نصوصها الكاملة في كتاب مؤتمر المحامين العرب السادس .

فهرس

- ٧٩١ تقديم السيد نقيب المحامين الاستاذ مصطفى محمد البرادعى
- ٧٩٥ كلمة السيد الرئيس جمال عبد الناصر فى حفل افتتاح مؤتمر المحامين العرب السادس
- ٨٠١ كلمة رئيس المؤتمر الاستاذ مصطفى محمد البرادعى نقيب المحامين بالاقليم الجنوبي
- ٨٠٥ كلمة السيد فاخر الكيالى وزير العدل المركزى
- ٨٠٨ كلمة الدكتور عدنان القوتلى الامين العام لاتحاد المهنيين العرب
- ٨١٢ كلمة أمين سر المؤتمر الاستاذ عادل محمد علوبة المحامى
- ٨١٤ زيارة أعضاء المكتب الدائم للسيد الرئيس جمال عبد الناصر
- ٨١٧ برنامج المؤتمر
- ٨٢٣ قرارات المؤتمر
- ٨٢٩ تحويل مجرى نهر الاردن - محاولة اسرائيلية للسيطرة على موارد المياه العربية للاستاذ المحامى مصطفى محمد البرادعى نقيب المحامين بالاقليم الجنوبي ج٠ ع٠ م
- ٨٤١ حق الجمهورية العربية المتحدة فى منع اسرائيل من نقل بضائعها عبر قناة السويس سواء كان النقل على سفن اسرائيلية أو بواخر دول أخرى
- ٨٤١ حق الجمهورية العربية المتحدة فى اتخاذ اجراءات قأديبية ضد السفن التابعة لدول تنقل أو تحاول أن تنقل بضائع اسرائيل عبر قناة السويس للاستاذ المحامى عادل محمد علوبة أمين سر نقابة الاقليم الجنوبي ج٠ ع٠ م
- ٨٦٢ خطابات الضمان أو الكفالات المصرفية للاستاذين المحامين الدكتور أحمد زكى الشيتى وفاروق غلاب - نقابة الاقليم الجنوبي ج٠ ع٠ م
- ٨٧٩ الوحدة القانونية بين البلاد العربية ووسائل تحقيقها للاستاذ المحامى أحمد الكورانى نقيب المحامين بحلب ج٠ ع٠ م
- ٨٨٧ سلطة القاضى فى تعديل التعويض الاتفاقى للاستاذ المحامى جبرائيل غزال - نقابة حلب ج٠ ع٠ م
- ٨٩٩ سلطة القاضى فى تعديل العقود فى القانون المدنى السورى وبالمقارنة مع قوانين البلاد العربية للاستاذ المحامى عبد السلام الترمانيى - نقابة حلب ج٠ ع٠ م

- الاستغلال والغبن في العقود - بحث مقارن في القانون المصري وفي القوانين المدنية العربية للاستاذ المحامي أسعد الكوراني نقيب المحامين بحلب ج . ع . م ٩٢٢
- تحديد الجرائم السياسية والتفريق بينها وبين الجرائم العادية للاستاذ المحامي شاكر العاني - نقابة العراق ٩٤٤
- الافلاس الواقعي للاستاذ ضياء شيت خطاب - عضو محكمة استئناف بغداد ٩٦٧
- التقاضي على درجتين ضمن العدالة للاستاذ المحامي سليم عرييد - نقابة بيروت ٩٧٤
- نظام التقاضي على درجتين وضرورته في تحقيق العدالة للاستاذ المحامي عبد الوهاب محفوظ - نقابة دمشق ج . ع . م ٩٧٧
- تحويل مجرى نهر الاردن من الناحية القانونية للاستاذ المحامي محمد علوبة - نقابة الاقليم الجنوبي ج . ع . م ٩٩٧
- الجرائم السياسية للاستاذ المحامي الدكتور جاك يوسف الحكيم - نقابة دمشق ج . ع . م ١٠٠٣
- مقروع المبادئ العامة لقانون العمل الموحد في الدول العربية أعدته لجنة من الاساتذة المحامي الدكتور قزاد دهمان والدكتور احسان الجوخدار والمحامي سامي شاتيلا والمحامي زهير الشطي ١٠٣٠

المحاماة

مَجَلَّةُ قَضَائِيَّةٍ شَهْرِيَّةٍ

تَحْمِلُهَا نَقَابَةُ الْمَحَامِي

مارس
١٩٦١

السنة الحادية والأربعون

العدد
السابع

بَلَىٰ مَنْ أَسْلَمَ وَجْهَهُ لِلَّهِ وَهُوَ مُحْسِنٌ فَلَهُ أَجْرُهُ عِنْدَ رَبِّهِ
وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ "وَأَنذَرْتَهُمْ"

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان
إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشمارع رمسيس رقم ٥١ بالقاهرة

دار القاهرة للطباعة
٩ شارع نصر - القاهرة

(١) مستشفى النقابات المهنية (بابا يوانو)

يستقبل المستشفى اعضاء نقابة المحامين بأجور مخفضة للأسرة من ١٥٠ قرشا ،
٦٥ قرشا للسريير في اليوم • ورسم مخفض لحجرة العمليات من ٣٠٠ قرش الى ٢٥٠
قرشا •

أما العمليات الجراحية فتتراوح أتعاب العملية الواحدة بين ٢٠ جنيها للعملية
الكبرى ، وثلاثة جنيهاات للعملية الصغرى •

الاطباء المعالجون

واتفقت النقابة مع عدد من الاطباء - ومعظمهم من اعضاء هيئة التدريس بكليات
الطب - على أن يخصصوا ٥٠٪ من رسم الكشف ، فيصبح خمسين قرشا بالعيادة ،
ومائة قرش بالمنازل • وهم من كبار الاخصائيين في الجراحة ، والامراض الباطنية ،
وامراض العيون ، وجراحة العظام ، والانف والاذن والحنجرة ، والمسالك البولية ،
والامراض الجلدية ، وجراحة الصدر والقلب ، وامراض النساء والولادة ، وجراحة الفم
والاسنان ، والاطفال ، والتخدير •

هذا وتعلن نقابة المحامين ، بان بطاقات العلاج لمستشفى بابا يوانو بالدقى ،
تقدم بدار النقابة ٥١ شارع رمسيس نظير مبلغ عشرة قروش • مع رجاء احضار ثلاث
صور مقاس ٣ x ٤ • وتفصيل العلاج بأسعار مخفضة ، مبنين بكتاب المستشفى الذي
يوزع مجاناً على السادة المشتركين •

(٢) الجمعية التعاونية للبترو

اولا : بمجرد تقديم البطاقة الشخصية للسادة المحامين لاي محطة أو وكيل في
محطات ووكلاء الجمعية التعاونية للبترو ، يعامل المحامي معاملة العضو ، فيكون له الحق
في شراء البنزين بالسعر الرسمي لمنطقة التسليم ، مع خصم قدره ٢٠ مليماً للصفحة •

ثانيا : يكون للسادة المحامين اختيار أحد النظم التالية في التعامل :

(أ) أن يشتري بالنقد ويدفع الثمن فوراً ثم يتسلم فاتورة ويقدم مايتجمع لديه
منها آخر كل شهر لإدارة الجمعية ويسترد الخصم المقرر حسب الموضع بعاليه •

(ب) أن يشتري دفتر بونات بنزين بالنقد في المحطات أو في الجمعية فئته ١٠
جالون ، ٢٠ جالون ، ٤٠ جالون يدفع ثمنها نقداً ويستعملها في سحب البنزين من
اي محطة أو توكيل ويقدم في آخر كل شهر كعوب الدفاتر للجمعية أو لاي محطة أو
توكيل لاسترداد الخصم المقرر وفقاً لما تقدم •

(ج) أن يطلب دفتر بونات بنزين اجمالى وعند ارسال كشف الحساب الى عضو
النقابة يقوم العضو بالسداد وذلك بالتفاهم المباشر فيما بينه وبين الجمعية على طريقة
السداد وضمانها •

ثالثا : تصرف الجمعية للنقابة عائداً عن جملة مسحوبات السادة الاعضاء بنسبة
تقررها الجمعية العمومية سنوياً ، ولا تقل حالياً عن ٢٪ •

فہم سرس

أولاً - الأحكام

قضاء محكمة النقض

النقض الحزائي

الحكم ٣٧٠	الحكم ٣٦٣ ، أول فبراير ١٩٦٠
١ . دعوى مدنية : المبنى عليه .	١ . اثبات : قرائن موضوعية .
ب . أمر بالأوجه : الطعن فيه .	ب . مسئولية جنائية : اشتراك ، فاعل أصلي .
ج . نقض : ما لا يجوز الطعن فيه بالنقض من قرارات غرفة الاتهام . ص ١٠٥٢	شريك . قصد . ص ١٠٤٥
الحكم ٣٧١ ، ٨ من فبراير ١٩٦٠	الحكم ٣٦٤
١ . استدلال : تحقيق ، ندب .	اشتراك : سريان قواعده العامة على القوانين الجنائية الخاصة . ص ١٠٤٦
ب . تفتيش : تفويض بأجرائه ، تفتيش الانثى . ص ١٠٥٥	الحكم ٣٦٥
الحكم ٣٧٢	نقض : أسباب ، ايداعها . ص ١٠٤٧
سرقه : ظروف مشددة ، حمل سلاح فاسد . ص ١٠٥٧	الحكم ٣٦٦
الحكم ٣٧٣ ، ٩ من فبراير ١٩٦٠	محام : دفاعه أمام محكمة الجنايات . ص ١٠٤٨
١ . تفتيش : شخص ، منزل .	الحكم ٣٦٧ ، ٢ من فبراير ١٩٦٠
ب . تحقيق : تكميلي ، محام ، حضوره . ص ١٠٥٨	١ . افشاء أسرار : حكم الزوجين .
الحكم ٣٧٤ ، ١٦ من فبراير ١٩٦٠	ب . شاهد : اعفاؤه . ص ١٠٤٨
١ . تزوير محرو وسمى .	الحكم ٣٦٨
ب . نقد : تكييف عمليات النقد الاجنبي .	١ . تلبس : استيقاف المتهم .
ج . قانون : تفسيره . ص ١٠٦٢	ب . نقض : أوجهه . ص ١٠٤٩
الحكم ٣٧٥ ، ٢٩ من فبراير ١٩٦٠	الحكم ٣٦٩
١ . اشتراك .	١ . استئناف : اجراءاته ، سقوطه .
ب . سرقة .	ب . نقض : أوجهه .
ص ١٠٦٩	ج . حكم : تنفيذه ، أمر التنفيذ . تحرير . ص ١٠٥١

النقض المدني

الحكم ٣٧٦ ، ٥ من مايو ١٩٦٠	ج . تقادم : خمس
حكم : تدليل	د . حكم : قصور
ص ١٠٧١	ص ١٠٧٨
الحكم ٣٧٧	الحكم ٣٨١
أ . نقض : بيان الحكم المطعون فيه	حكم : قصور ، دفاع جوهرى ، رد عليه
ب . تنفيذ عقارى : تنبيه نزع الملكية	ص ١٠٨٠
ص ١٠٧١	الحكم ٣٨٢
الحكم ٣٧٨	نقض : اجراءاته
أ . اعلان	ص ١٠٨١
ب . حكم : تدليل	الحكم ٣٨٣ ، ١٩ من مايو ١٩٦٠
ص ١٠٧٣	أ . عقد : تفسيره
الحكم ٣٧٩	ب . دعوى : رفعها من غير ذى صفة
أ . تقرير التلخيص : تلاوته	ج . حكم : قصور ، رد على دفاع جوهرى
ب . حكم : تسببه	ص ١٠٨١
ج . أحوال شخصية : ارث ، بنوه ، زواج	الحكم ٣٨٤
د . نقض : سبب جديد	أ . محاكم شرعية : وقف
هـ . شهود : سلطة تقدير شهاداتهم	ب . نقض : سبب جديد
ص ١٠٧٥	ص ١٠٨٤
الحكم ٣٨٠ ، ١٢ من مايو ١٩٦٠	الحكم ٣٨٥ ، ٢٦ من مايو ١٩٦٠
أ . نقض : سبب جديد	أ . قانون : تنازع من حيث المكان
ب . وكالة	ب . حق الانتفاع
	ص ١٠٨٥

المحاكم الإدارية

المحكمة الإدارية العليا

الحكم ٣٨٦ ، ٤ من ابريل ١٩٥٩	الحكم ٣٩٠
جزاء تأديبي : تعدده	أ . مدة خدمة سابقة : ضمها بعد الحصول على مؤهل
ص ١٠٨٧	ب . معلم تربية بدنية
الحكم ٣٨٧	ج . حكم : الطعن فيه يثير المنازعة برمتها
كادر العمال	ص ١٠٩٤
الحكم ٣٨٨	الحكم ٣٩١
أ . نقل : من كادر ادارى الى كتابى	معاش : منازعة بعد ستة اشهر
ب . انحراف بالسلطة	ص ١٠٩٨
ص ١٠٩٢	ص ١٠٩٢
الحكم ٣٨٩	
حكم : قوة الامر المقضى	

الحكم ٣٩٦	الحكم ٣٩٢
١ . طوائف غير اسلامية : دور عبادة .	١ . تشريع : الغاء او تعديل قاعدة صادرة من سلطة أعلى .
ب . قرار ادارى : كنيسة . ترخيص ببنائها .	ب . اعانة اجتماعية .
ص ١١١١	ص ١١٠٠
الحكم ٣٩٧	الحكم ٣٩٣
١ . تعيين : تظلم من تعيين موظف من درجة مدير عام فأعلى .	دعاوى : ميعاد رفعها .
ب . ترقية : من درجة مدير عام فأعلى .	ص ١١٠١
ص ١١١٦	الحكم ٣٩٤ ، ٢٥ من ابريل ١٩٥٩
الحكم ٣٩٨	١ . تقادم : قطعه ، مساعدة قضائية .
١ . نقل .	ب . جزاء تأديبي .
ص ١١٢٣	ص ١١٠٢
الحكم ٣٩٥	١ . لجنة شئون الموظفين : اعتراض الوزير على قرارها
ب . ترقية : موظف منقول .	ص ١١٠٥

ثانياً - المِقالابُ والبِحوثُ

٣ - عدم جواز رفع الدعوى التأديبية اذا امتنع تحريك الدعوى الجنائية للدكتور احمد رفعت خفاجي .	١ - بطلان مراسيم فترة الارتياح . للدكتور رياض شمس .
ص ١١٧١	ص ١١٢٧
	٢ - المصلحة فى النقض الجنائى . للدكتور رءوف عبيد
	ص ١١٥٧

النشاط النقابى

مذكرة للسيد الوزير الدكتور حسين خلاف فى شأن المحاماة بالمؤسسات الاقتصادية	كتاب للسيد الرئيس من نقابة المحامين
ص ١١٨٣	ص ١١٨٢
فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بهجلس الدولة ، بشأن منع الموظفين الحقوقيين من الانتاء فى غير اوقات العمل .	مذكرة للسيد وزير العدل ، فى شأن المحامين والمحاماة
ص ١١٨٥	ص ١١٧٣
حضور المحاضرات التى تنظمها لجان النقابة الفرعية .	قرارات مجلس النقابة وجهوده فى سبيل تأمين العمل بالمحاماة ، بعد القوانين الاخيرة .
ص ١١٨٦	ص ١١٧٩

ثالثاً - النشْرِيعاتُ القوانين

دعارة : ق ١٠ لسنة ١٩٦١ . بمكافحة الدعارة .	موظفون : ق ٨ لسنة ١٩٦١ ، بوضع استثناء وقتى من بعض أحكام التوظيف
ص ٢٥٠	ص ٢٤٩
ضريبة أطيان : ق ١٣ لسنة ١٩٦١ ، بتعديل	

لسنة ١٩٥٥ بشأن التأثير في أصغار
القطن ووضع حد أقصى للمراكز
المفتوحة . ص ٢٦٣

سمسة بورصة العقود : ق ٢١ لسنة ١٩٦١
بتعديل ق ٢٠٥ لسنة ١٩٥١ بشأن
السمسة في بورصة العقود .
ص ٢٦٥

رسم حليج القطن : ق ٢٢ لسنة ١٩٦١ بتعديل
ق ٤١٧ لسنة ١٩٥٥ بفرض رسم
حليج على القطن . ص ٢٢٦

ضريبة دعاية للقطن : ق ٢٣ لسنة ١٩٦١ بتعديل
ق ٢٠٩ لسنة ١٩٥١ بفرض ضريبة
لتحويل الدعاية للقطن المصري .
ص ٢٦٧

تحديد مساحة القطن : ق ٢٦ لسنة ١٩٦١
بتحديد المساحة التي تزرع قطناً في
سنة ١٩٦٠/١٩٦١ الزراعية .
ص ٢٦٨

تعيين مساحة القمح : ق ٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعيين
المساحة التي تزرع قمحاً في سنة
١٩٦٠/١٩٦١ الزراعية . ص ٢٦٨

شراء محصول القطن : ق ٢٨ لسنة ١٩٦١
بشأن شراء محصول قطن موسم
١٩٦٠/١٩٦١ . ص ٢٦٩

بعض أحكام ق ١١٣ لسنة ١٩٣٩
الخاص بضريبة الاطيان . ص ٢٥٦

أجرة الارض الزراعية : ق ١٤ لسنة ١٩٦١
في شأن زيادة اجرة الارض
الزراعية . ص ٢٥٨

النظام المتري : ق ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق
النظام المتري في معاملات القطن
وبذرة القطن . ص ٢٥٩

بورصات العقود : ق ١٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل
بعض أحكام ق ٤١٥ لسنة ١٩٥٥
باللائحة العامة لبورصات العقود .
ص ٢٩٠

لجنة بورصة عقود القطن : ق ١٨ لسنة ١٩٦١
بتعديل ق ٥٩ لسنة ١٩٥٧ بفرض
رسم استرداد المبالغ السابق للجنة
القطن المصرية اقراضها للجنة
بورصة عقود القطن خلال فترة
تعطيلها . ص ٢٦١

بيوع الاقطان : ق ١٩ لسنة ١٩٦١ ، بتعديل
بعض أحكام ق ١٨٤ لسنة ١٩٥٩
بتنظيم بيوع الاقطان الآجلة في
الداخل . ص ٢٦١

أسعار القطن ، والمراكز المكشوفة : ق ٢٠
لسنة ١٩٦١ بتعديل ق ٤٣٢

قرارات رئيس الجمهورية

مجلس الغنائم : قرار ٤٣٣ لسنة ١٩٦١ بشأن مجلس الغنائم . ص ٢٧٠

قرارات مجلس الدولة

ادارات جديدة بالقسم الاستشاري : قرار
الجمعية العمومية لمجلس الدولة .
ص ٢٧٢

محاكم تاديبية ، اختصاصها : قرار رئيس
مجلس الدولة ٧٣ في ٤ من ابريل
١٩٦١ بتحديد اختصاص بعض
المحاكم التأديبية . ص ٢٧١

قرارات وزارية

وزارة العدل

اختصاص محكمةى بندر ومركز المنصورة

ص ٢٧٤

اختصاص محكمةى مركز وبندر طنطا ص ٢٧٥

اختصاص محكمةى بنى مزار ومطاي ص ٢٧٥

من يقبل للمرافعة أمام المحاكم ص ٢٧٦

مامورية للشهر العقارى وفرع للتوثيق بمركز

ص ٢٧٧

الباجور

تقسيم محكمة بندر الجيزة ص ٢٧٧

وزارة الداخلية

السيارات وقواعد المرور : قرار رقم ١٧ لسنة

١٩٦١ بتعديل بعض احكام القرار

الصادر فى ١٥ من ديسمبر ١٩٥٥

بتنفيذ احكام القانون ٤٤٩ لسنة

١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد

المرور ص ٢٧٨

وزارة الخزانة

لائحة المناقصات والمزايدات : قرار رقم ٥ لسنة

ص ٢٧٩

١٩٦١

ضرائب : قرار رقم ١١ لسنة ١٩٦١ بإلغاء

الفقرة « اولا » من المادة ٣٣ من

اللائحة التنفيذية للقانون ١٤ لسنة

١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات

رعوس الاموال المنقولة وعلى الارباح

التجارية والصناعة وعلى كسب

العمل ص ٢٨٠

وزارة الاقتصاد

بورصة مينا البصل : قرار رقم ٤٠٨ لسنة

١٩٦١ بتعديل بعض احكام اللائحة

الداخلية لبورصة البضاعة الحاضرة

للاقطان وبذرة القطن ص (بورصة

مينا البصل) ص ٢٨١

عمليات سوقى العقود والبضاعة الحاضرة: قرار

رقم ٤٠٩ لسنة ١٩٦١ بتعديل القرار

الوزارى ١١٢ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم

الرقابة على العمليات التى تجرى

فى سوقى العقود والبضاعة الحاضرة ص

ص ٢٨٣

قبانة عمومية : قرار رقم ٤١٠ لسنة ١٩٦١

بتعديل المادة ١٠ من القرار الوزارى

رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٥٢ فى شأن

تنظيم مزاولة حرفة القبانة العمومية

ص ٢٨٤

بورصات العقود : قرار ٤١١ لسنة ١٩٦١

بتعديل بعض احكام القرار الوزارى

رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٥ باللائحة

الداخلية لبورصات العقود ص ٢٨٥

وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل

اصابات العمل : قرار ١٠ لسنة ١٩٦١ بزيادة

مزايا تأمين اصابات العمل ص ٢٨٨

حقوق العمال : قرار ١٣ لسنة ١٩٦١ باعتماد

قرار اللجنة المختصة لبحث أنظمة

صناديق ادخار أو عقود التأمين ص

ص ٢٨٩

اجانب : قرار ٣١٩ لسنة ١٩٦٠ ، بإعفاء

الاجانب من شرط المعاملة بالمثل عند

الترخيص فى العمل للاجانب ص

ص ٢٩١

لاجئون فلسطينيون : قرار ٣٢٠ لسنة ١٩٦٠ ،

برسم الترخيص فى العمل ص ٢٩٢

اجانب : قرار ٣٢١ لسنة ١٩٦٠ برسم

الترخيص فى العمل للراغبين ص

ص ٢٩٢

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود ابراهيم اسماعيل وفهيم يسي جندى ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان ورشاد القدسي المستشارين)

٣٦٣

أول فبراير سنة ١٩٦٠

١ - اثبات - قرائن موضوعية - اشتراك - تعدد المساهمين فى الجريمة بطريقة أصلية - جواز الاستدلال على ظاهرة المساهمة الجنائية بالقرائن - تدليل سائق - مثال -

ب - مسئولية جنائية - قصد مشدد - ماهيته - اشتراك - التمييز بين الفاعل والشريك - المساهمة الأصلية فى الجريمة بطريق الاتفاق - متى تتوافر ؟ مثال فى ضرب أخفى الى موت - انتفاء التعارض بين نفي ظرف سبق الاصرار فى حق المتهم وبين ثبوت اتفاقهم على الاعتداء على المجنى عليه -

المبادئ القانونية :

١ - الاشتراك بطريق الاتفاق كما هو معرف به فى القانون هو اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، ويتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال عليها ، واذ كان القاضى الجنائى مطلق الحرية فى تكوين عقيدته من واقع الدعوى فإن له اذا لم يرقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أو ما أشبه ان يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه ، مادام هذا الاستدلال سائغا وله من ظروف الدعوى ما يبرره - فإذا تحدث الحكم عن اتفاق المتهمين على مقارفة الجريمة بقوله : .. ان علم توافر ظرف سبق الاصرار لا ينفى ان المتهمين قد اتفقوا فيما بينهم وبعد علمهم بما وقع من تعدد على والد الاولين وعم الثالث

اتفقوا على ضرب المجنى عليه وتوجهوا حاهلين العصى من مساكن العزبة الى حيث يوجد المجنى عليه .. يدل على ذلك تسلسل الحوادث .. وما قرره الشاهدان من انهما رآيا المتهمين وهم مقبلون معا من جهة مساكن العزبة حاملين العصى وانها لولا فى وقت واحد على رأس المجنى عليه ضربا بالعصى وبغير أن يجد سبب مباشر يدعو الى هذا الضرب ، الامر الذى يفيد حتما ان المتهمين الثلاثة لم يقبلوا من مساكن العزبة الى حيث كان يوجد المجنى عليه .. الا بعد أن اتفقوا على ضربه انتقاما لضرب والد المتهمين الاولين وعم ثالثهم وحملوا عصيهم واتجهوا الى مكانه وانها لولا على رأسه ضربا .. فان ما اورده الحكم فى التدليل على اتفاق المتهمين على مقارفة الجريمة سائق فى العقل ويتوافر به الاشتراك بطريق الاتفاق على ارتكاب الجريمة .

٢ - لا تعارض فيما قاله الحكم حين نفي قيام ظرف سبق الاصرار فى حق المتهمين - وهو تدبر ارتكاب الجريمة والتفكير فيها تفكيرا هادئا لا يخالطه اضطراب مشاعر ولا انفعال نفس - وبين ثبوت اتفاق المتهمين على الاعتداء على المجنى عليه - فاذا ما أخلت المحكمة المتهمين عن النتيجة التى لحقت بالمجنى عليه نتيجة ضربة واحدة بناء على ما اقتنعت به من اتفاقهم على الاعتداء عليه ، فلا تشريب عليها فى ذلك . (القضية رقم ١٤٦٠ سنة ٢٩ ق)

٣٦٤

أول فبراير سنة ١٩٦٠

- ١ - قانون العقوبات ، أحكامه العامة ، سرياتها على الجرائم التي وردت في نصوص خاصة ، الم ٨ ع ٠
ب - اشتراك ، سلاح ، ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ؛
شريك ، معاقبته .

المبدأ القانوني

قواعد الاشتراك المنصوص عليها في قانون العقوبات تسري أيضا - بناء على المادة الثامنة من هذا القانون - على الجرائم التي تقع بالمخالفة لنصوص القوانين الجنائية الخاصة إلا إذا وجد في هذه القوانين نص على غير ذلك ، ولما كان القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن احراز الاسلحة والذخائر والقوانين المعدلة لاتمنع نصوصه من معاقبة الشريك في الجرائم الواردة فيه ، فيكون ما يثيره المتهم من أن القانون لا يعرف الاشتراك في احراز السلاح غير سديد .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الاول من الطعن هو أن الحكم المطعون فيه شابه القصور في تحديد وقائع الدعوى ، ذلك أنه لم يصل الى رأى قاطع بالنسبة للطاعن الثاني ، وما اذا كان اشترى السلاح بنفسه أو أنه اشترك في شرائه ، كما أنه لم يكشف في أسبابه عن أمر بشراء السلاح ، مع أن هذه الواقعة حاسمة في طلب عدم مصادره .

« حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد واقعة الدعوى بما تتوافر فيه العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعنين بها ، عرض لما جاء بوجه الطعن فقال « وبما أنه فيما يختص بالمتهم الثاني (الطاعن الثاني) فقد اعترف أولا في التحقيقات بأنه اشترى بنفسه البندقية وسلمها للمتهم الاول (الطاعن الاول) وهو يعلم أنه غير مرخص له بأحرازها ، ثم عدل عن ذلك وقرر أنه انما كلفه شرائها بناء على أمر صاحب العزبة ، وترى المحكمة أن أقوال المتهم الاول هي الصحيحة لانها تتفق مع طبيعة عمله كناظر للعزبة ، على أنه يفرض صحة أقواله الاخيرة وأنه كلف المتهم الاول

شراء البندقية فانه يكون في القليل قد حرضه على ارتكاب الجريمة التي وقعت بناء على هذا التحريض ، وبذا يكون على أي حال مسئولا سواء باعتباره فاعلا أصليا أو باعتباره شريكا بطريق التحريض ، ولا جدوى بعد ذلك من انكاره للتهمة في الجلسة لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدهما مما تطمئن اليه من أدلة وعناصر في الدعوى وأن تأخذ بقول للمتهم دون قول آخر متى اطمأنت اليه ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال الطاعن الثاني الاول في التحقيق من أنه اشترى بنفسه البندقية وسلمها للطاعن الاول وهو يعلم أنه غير مرخص له بأحرازها ، أما ما قاله الحكم بعد ذلك من اعتبار الطاعن الثاني محرضا على ارتكاب الجريمة فقد جاء على سبيل الفرض الجدلي بعد أن استوفى الحكم الدليل الذي أقام عليه قضاءه بالادانة . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم قد تعرض لطلب عدم مصادرة البندقية المضبوطة وفنده بما مؤداه أنه وأن كان قد تبين من التحقيق أن صاحب العزبة مرخص له بأحراز أسلحة أخرى ، إلا أن الثابت من أقواله وأقوال المتهمين في التحقيق أن هذا الترخيص لا يشمل البندقية المضبوطة ، ولا يخرج الامر بعد ذلك عن أحد فرضين : أن يكون الطاعنان اشترياها بغير علم صاحب العزبة فتكون المصادرة واجبة كعقوبة تكميلية طبقا لنص المادة ٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ، أو أن يكون صاحب العزبة هو الذي أمر المتهمين أو أحدهما بشرائها ، وبذا لا يعتبر من الغير حسنى النية المشار اليهم في المادة ٣٠ من قانون العقوبات ، والتي تقضى بآلا تخل المصادرة بحقوق الغير حسنى النية . ولما كان ما قاله الحكم صحيحا في القانون ولا يعيبه أنه لم يقطع برأى فيمن اشترى السلاح مادامت المصادرة واجبة قانونا في كلا الفرضين اللذين أشار اليهما ، ومن ثم يكون ما جاء بهذا الوجه في غير محله .

« وحيث أن مبنى الوجه الثاني هو أن الحكم أدخل بحق الطاعن في الدفاع او خطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن المحكمة دانت الطاعن الثاني

بتقرير الطعن ويكونان معا وحدة اجرائية ولا بغنى أحدهما عن الآخر ، فعلى من قرر بالطعن أن يثبت ايلناع اسباب طعنه قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المراد الطعن عليه فى خلال الميعاد الذى حددته القانون للتقرير بالطعن والا كان الطعن غير مقبول شكلا .

٢ - القانون وان لم يشترط طريقا معيناً لاثبات تقديم اسباب الطعن فى قلم الكتاب فى الميعاد القانونى الا ان مايجرى عليه العمل من اعداد سجل خاص بقلم الكتاب منوط بموظف من موظفى القلم المذكور لاستلام اسباب الطعون ورصدها حال تقديمها فى السجل المذكور بأرقام متتابعة مع اثبات تاريخ ورقم الايلناع على الاسباب المقامة ذاتها وتسليم مقدمها ايصالا من واقع السجل مثبتا للايلناع اصطيانا لهذه العملية الاجرائية من كل عبث ، يسائر مرامى الشارع من اثبات حصول هذا الاجراء بالاوزاع التى رسمها لذلك .

٣ - الاصل انه طالما أن القانون قد اشترط لصحة الطعن - بوصفه عملا اجرائيا - أن يتم فى زمان ومكان معينين ، فانه يجب أن يستوفى هذا العمل الاجرائى بذاته شروط صحته الشكلية دون تكامله بوقائع أخرى خارجة عنه ، والممول عليه فى هذا الشأن هو بما يصدر من قلم الكتاب ذاته من اقرار بحصول الايلناع ، ولا يقوم مقام هذا الاقرار أية تأشيرة من خارج هذا القلم - ولو كانت من أحد أعضاء النيابة العامة على اختلاف درجاتهم لانعدام ولايتهم فى هذا الخصوص - فاذا كانت النيابة العامة وان قررت بالطعن فى الميعاد القانونى بأشهاد رسمى فى قلم الكتاب ، الا انها لم تراعى فى تقديم اسباب طعنها الاصول المعتادة المثبتة لحصول الايلناع بقلم الكتاب ولم تقدم ما يدل على سبيل القطع واليقين بحصوله فى التاريخ الذى قالت به ، فان الطعن منها يكون غير مقبول شكلا ، ولا يغير من ذلك أن تكون الاسباب قد أرفقت بأوراق الطعن بعد موافقة المحامى العام على التقرير بالطعن فى اليوم الذى قررت بالطعن فيه لأن هذا لا يدل بذاته على

بتهمة الاشتراك بالتحريض وهى تغاير التهمة التى قدم بها للمحاكمة دون أن توجه نظره أو تسمع دفاعه عن هذه التهمة الجديدة ، هذا فضلا عن أن القانون لايعرف الاشتراك فى احراز السلاح اذ الجريمة تتم بمجرد الاحراز المادى .

« وحيث أن ما جاء بهذا الوجه مردود بأن للمحكمة وهى تحكم فى الدعوى أن تعد المتهم شريكا لا فاعلا فى الجريمة المرفوعة بها الدعوى ما دامت لم تعتمد فى ذلك الا على الوقائع التى شملها التحقيق ورفعت بها الدعوى ودارت على أساسها المرافعة دون ان تنقيد بالوصف الذى وصفت به النيابة العامة الفعل المنسوب الى المتهم ، لما كان ذلك ، وكانت قواعد الاشتراك المنصوص عليها فى قانون العقوبات تسرى أيضا - بناء على المادة الثامنة من هذا القانون - على الجرائم التى تقع بالمخالفة لنصوص القوانين الجنائية الخاصة الا اذا وجد فى هذه القوانين نص على غير ذلك ، ولما كان القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن احراز الاسلحة والذخائر والقوانين المعدلة لاتمنع نصوصه من معاقبة الشريك فى الجرائم الواردة به فإن ما جاء بهذا الوجه يكون غير سليم » .

(القضية رقم ١٤٦١ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود محمد مجاهد واحمد زكى كامل والسيد احمد عفيفى ومحمد عطيه اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٣٦٥

أول فبراير سنة ١٩٦٠

١ ، ب - نقض . اجراءات الطعن به .

ج - اسباب ، ايداعها فى الميعاد . وجوب استيفاء الاسباب بذاتها شروط صحتها الشكلية . الممول عليه فى ذلك هو بما يصدر من قلم الكتاب ذاته من اقرار بحصول الايلناع . لا يغنى عن هذا الاقرار أية تأشيرة من خارج هذا القلم .

المبادئ القانونية

١ - تقديم الاسباب التى بنى عليها الطعن بطريق النقض فى خلال الميعاد الذى حددته القانون هى شرط لقبول الطعن ، وتعد لاحقة

فإذا كان الثابت مما أوردته الحكم أن ما شهدت به زوجة المتهم الأول وزوجة أخيه لم يبلغ اليهما من زوجيهما ، بل شهدنا بما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما ، فإن شهادتهما تكون بمنأى عن البطلان ويصح في القانون استناد الحكم الى أقوالهما .

المحكمة

« حيث أن مبني التوجيه الأول من هذا الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون، إذ قضى بإدانة الطاعن استناداً الى شهادة زوجتين أفشيتا أسراراً وصلت اليهما أثناء قيام الزوجية دون رضا زوجيهما ، ومن ثم فهي شهادة باطلة طبقاً للقانون ، إذ تنص المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو لاعفائه من أدائها ، وتنص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات على أن لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخر ما أبلغه به أثناء الزوجية ولو بعد انفصامها الا في حالة رفع دعوى من أحدهما على صاحبه أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة مباشرة ، ويكون الحكم إذ استند الى شهادة زوجة الطاعن الأول وزوجة أخيه قد شابته البطلان مما يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وأورد الأدلة التي استخلص منها ثبوتها قال : « وحيث أن انكار المتهم الرابع (الطاعن) للحادث مردود عليه بما أدلى به الشهود عن واقعة النزاع بينه وبين المجنى عليه وما تسبب عنه من فصل المتهم الرابع من العمل ، ومحاولة المتهم الأول أثناء المجنى عليه عن متابعة مطالبة المتهم الرابع بما في ذمته ، وما روتته أخت المجنى عليه من أن المتهم الرابع رفض دفع المبلغ وأعلنها بأن المجنى عليه قد تسبب في خسارة بالغة بلغت ١٦٠ جنيتها وما شهدت به زوجة المتهم الأول وزوجة أخيه من حضور المتهم الرابع واجتماعه بالمتهم

حصول تقديم الأسباب الى قلم الكتاب في الميعاد مخلوها مما يدل على ذلك .

(القضية رقم ١٤٦٦ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة)

٣٦٦

أول فبراير سنة ١٩٦٠

محكمة الجنايات ، إجراءات المحكمة أمامها . المدافعة عن المتهم أمام محكمة الجنايات من معام غير مقرر للمرافعة أمام المحكمة الابتدائية ، ١٠ ج . م ٣٧٧ ، يبطل المرافعة

المبدأ القانوني

تنص المادة ٣٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات - فإذا كان الثابت أن المحامي الذي باشر الدفاع عن المتهم أمام محكمة الجنايات غير مقرر للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية ، فإن إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة .

(القضية رقم ١٩٠٥ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة)

٣٦٧

٢ فبراير سنة ١٩٦٠

افتشاء أسرار . اتبات . شهادة . موانع . مرافعات م ٢٠٩ . علم امتداده الى ما يتصل بسمع أحد الزوجين أو يقع عليه بصره . اعفاء . ١٠ ج . ٢٨٦ . اعفاء الشاهد من أداء الشهادة اذا رغب في ذلك .

المبدأ القانوني

مفاد نص المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التي رآها أو سمعها - ولو كان من يشهد ضده قريباً أو زوجاً له ، وإنما أعفى من أداء الشهادة اذا أراد ذلك . اما نص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فإنه يمنع أحد الزوجين من أن يفشي بغير رضا الآخر ما عساه يكون أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انفصامها ، الا في حالة رفع دعوى من أحدهما على صاحبه أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر -

المتابعة في هذه الصورة من حالات الاستيقاف . تظن
المتهمة عن المنديل وظهور الاوراق التي تحوى المخدر يولر
حالة التلبس باحرازه المبرد للقبض عليها .

ب - نقض ، اوجهه . خطأ في تطبيق القانون ، غرفة
الاتهام ، قرارها بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية . تقرير
خطئ من الغرفة بشأن اعتبار الواقعة قبضا باطلا والحال
انها من صور الاستيقاف .

المبدأ القانوني

اذا أثبت القرار في «لوائحه ان الضابط
ومعه رجلان من البوليس الملكي كانوا يمشون
بمناطرة القسم في منطقة اشتهرت بالاتجار في
المخدرات فابصروا بالمتهمة تقف في الطريق
وتمسك منديلا في يدها ، ولما آن وقع بصرها
عليهم اسرعت في الهرب محاولة التوارى عن
نظر الضابط ومن معه ، ولما كانت المتهمة بذلك
قد وضعت نفسها موضع الشبهات والريب
فمن حق الضابط ومن معه ان يستوقفوها
ليتحرروا امرها ويكشفوا عن الوضع الذي
وضعت نفسها فيه طواعية واختيارا ، ومتابعة
الضابط ومن معه لها بعد فرارها على هذه
الصورة المريبة ان هو الا صورة من صور
الاستيقاف الذي لا يرقى الى مرتبة القبض -
فاذا تخلت المتهمة طواعية واختيارا وهي تحاول
الفرار عن المنديل الذي تضع فيه جانبا من
المخدر وألقته على الارض فانفرط عقده وظهرت
الاوراق التي تحوى المخدر ، فان هذا التخلل
لا يعد نتيجة لاجراء غير مشروع ، بل قام به
رجال الشرطة في سبيل أداء واجبهم . ولا
يقبل من المتهمة التنصل من تبعة احراز المخدر
بمقولة بطلان الاستيقاف ، وعشور رجال البوليس
على هذه المادة لم يكن نتيجة لقبض أو تفتيش
بل هو نتيجة لالقائها المنديل وما يحويه على
الارض قبل ان يمسك بها أحد ، ويعتبر هذا
منها تخليا عن حيازتها بل اسقاطا لملكيتها
فيها ، فاذا هم فتحوا الاوراق ووجدوا فيها
المخدر فان المتهمة تكون في حالة تلبس باحرازه
يبيح القبض عليها وتفتيشها ، فيكون القرار -
فيما ذهب اليه - من اعتبار الواقعة قبضا -
وقبضا باطلا لا يصح الاعتماد عليه ولا على
شهادة من اجروه - قد اخطأ في تطبيق القانون
وتأويله على الواقعة كما صار اثباتها فيه ويتعين

الاول في مسكنه ، وما تناهى الى سماع كل
منهما من حديث بشأن هذه الجريمة على النحو
الذي سلف بيانه ، كل ذلك تستيقن منه المحكمة
ان المتهم الرابع ضالع في الجريمة المسندة الى
المتهمين الآخرين وأنه المحرض لهم وصاحب
المصلحة وقد استأجرهم على قتل المجنى عليه
مقابل الخمسة وعشرين جنيها التي جاء ذكرها
على لسان من شهدوا بها في الجلسة والتحقيق ،
لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٢٨٦ ج قد جرى
نصها على أنه «يجوز ان يمتنع عن أداء الشهادة
ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه واصهاره
الى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعد انقضاء
رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد
وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه واصهاره
الاقربين ، أو اذا كان هو المبلغ عنها أو اذا لم
تكن هناك أدلة اثبات أخرى ، ومفاد هذا النص
ان الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التي
رأها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا
أو زوجا له ، وانما اعفى من أداء الشهادة اذا
أراد ذلك ، اما نص المادة ٢٠٩ مرافعات فانه
يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء
الآخر ما عساه يكون ابلغه به أثناء قيام الزوجية
ولو بعد انفصامها الا في حالة رفع دعوى من
أحدهما على صاحبه ، أو اقامة دعوى على
أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على
الآخر .

ولما كان الثابت مما أورده الحكم أن ما شهدت
به زوجة المتهم الاول وزوجة أخيه لم يبلغ
اليهما من زوجيهما بل شهدتا بما وقع عليه
بصرهما واتصل بسمعهما ، فان شهادتهما
تكون بمنأى عن البطلان ، ويكون استناد
الحكم الى أقوالهما صحيح في القانون ، وبالتالي
يكون ما جاء بهذا الوجه في غير محله . . .
(القضية رقم ١١٩٤ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة)

٣٦٨

٢ فبراير سنة ١٩٦٠

١ - استدلال قبض ، استيقاف ، تلبس . اسراع المتهمة بالهرب
ومحاولتها التوارى عن انظار رجال البوليس حال مرورهم
بمنطقة اشتهر عنها الاتجار بالمخدرات يبرر متابعتها باعتبار

الغاء وإعادة القضية الى غرفة الاتهام لاحالتها الى محكمة الجنايات المختصة .

المحكمة

« .. وحيث أن مبنى الطعن هو الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك ان القرار المطعون فيه اعتبر متابعة رجال البوليس للمطعون ضدها - بقصد استيقافها - صورة من صور القبض ، في حين ان المتابعة خطوة سابقة على الاستيقاف - والاستيقاف لا يعتبر قبضا - متى كان هناك من الاسباب ما يدعو الى اتخاذ هذا الاجراء - وقد ذهب القرار المطعون فيه - تحت تأثير هذا الخطأ الذي رقع فيه - الى القول بأن المتهم لم تلق المندبل بمشتملاته من حشيش وأفيون ولم تقدم الحافظة التي تحتوى على الأفيون الا مكرهة تحت تأثير الخوف من تفتيشها - في حين أن المتهمه بالقائها ما معها من مخدر قبل الامساك بها تعتبر متخفية عن المخدر طوعية واختيارا بما تتوافر معه حالة التلبس التي تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض عليها وتفتيشها بغير اذن من سلطة التحقيق .

« وحيث ان الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضدها جنيلة على عبد العال - بأنها حازت جواهر مخدرة - حشيشا وأفيونا - في غير الأحوال المصرح بها قانونا فقررت غرفة الاتهام بتاريخ ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الدلائل ومصادرة المضبوطات من المواد المخدرة . وقالت في بيان الواقعة « ان اسلازم على زين العابدين عبد الحميد ضابط مباحث بندر الزقازيق أثبت في محضر ضبط الواقعة المؤرخ في ١٦ يونية سنة ١٩٥٨ أنه كان يمر بصحبة المخبرين السعيد رزق يوسف وعبد العزيز شاهين بشارع بحر موسى حوالى الساعة ٧:٣٠ ليلة الحادث وشاهد المتهمه تعدو وتبدل الى متجر حسن ابراهيم يوسف وتلقى فيه بمندبل أبيض اللون وعند ارتطامه بالأرض انفرط عقبيه وسقطت منه نفاقتان من ورق السلوفان الأبيض

بداخلها قطع من مادة اشتبه في كونها حشيش وكذا علبة صفيح متوسطة الحجم مستطيلة الشكل بداخلها مادة ذات رائحة نفاذة يشتبه في أن تكون أفيونا ، وقد التقط محتويات المندبل وواجه بها المتهمه فاعترفت بملكية هذه الاشياء وعلمت اتجارها فيها بوجود زوجها ونجلها بالسجن بسبب اتجارها في مثلها ، وطلبت منه اطلاق سراحها فاستفسر منها عما اذا كان في ملابسها شيء من المنوعات وحاولت الانكار الا انه تحت إعادة سؤالها - أخرجت من جيبها الخارجى الأيمن مبلغ ١٣٤ قرشا وحافظة نقود بنية اللون بفتحها رجد بجيبها الداخلى لفافة من الورق الأصفر تحتوى على لفافة أخرى من ورق السلوفان الأبيض بها مادة ذات رائحة نفاذة يشتبه في أن تكون أفيونا - واعترفت المتهمه أيضا بملكيته - وقد اظهر التحليل ان ما ضبط مع المتهمه هو حشيش وأفيون ، ثم عرض القرار لواقعة القبض فقال « ومن حيث ان القبض على انسان ولو لساعات محدودة اجراء خطير ينطوى على الاعتداء على حريته الشخصية يحصل أصلا في نطاق المواد ٤٠ الى ٤٣/٢ من قانون الاجراءات ويجوز أن يقوم به استثناء مأمور الضبط القضائي طبقا للمحدد التي رسمتها المادة ٣٤ من قانون الاجراءات وبشرط وجود دلائل كافية على الاتهام ، وباستقراء وقائع الدعوى في هدى أقوال شهودها يبين أن المتهمه كانت تقف بالطريق ثم سارعت بالعدو عندما اقترب منها الضابط ورجلاه فتابعوها وهذه الحادثة على فرض ثبوتها لا تكون حالة تلبس كما وصفها القانون - اذ لم تكن هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وجود جريمة احرازها المخدر سيما وقد أكد الضابط والمخبران أنهم لم يروا ما بداخل المندبل قبل عدوها - ولم يتسن لهم معرفة كنهه حينذاك - ومن أجل ذلك يضحى القبض عليها ومتابعتها على الوجه المتقدم باطلا لمخالفته لأحكام القانون في هذا الصدد مما يتعين معه طرح الدليل المستمد منه ، ومن حيث ان البادى من مطالعة أوراق الدعوى ان

المتهمة لم تقدم الحافظة التي تحتوي على الأفيون ولم تلق بالمتدليل - كما شهد الضابط ورجلام - الا مكرهة تحت تأثير التهديد والمتابعة بالخوف من تفتيشها قسرا عنها، ولم يكن ذلك باختيارها وحريتها، ومن ثم لا يجوز الاستناد في ادانتها الى وجود المخدر معها لأن بطلان القبض يستتبع بطلان التفتيش الذي تلاه وكذلك بطلان كافة الاجراءات اللاحقة . ومن حيث انه وقد وقر في يقين هذه المحكمة بطلان القبض على المتهمه وتعقبها والقائها المخدر وتقديمه للضابط وطرح الدليل المستند مما تقدم - فان أقوال الضابط ورجلي البوليس السرى المتعلقة بذلك لا يصح اعتبارها لتعلقها بأمر تم مخالفا للقانون، لما كان ذلك، وكان القرار المطعون فيه قد أثبت في مدوناته ان الضابط ومعه رجلان من البوليس الملكي كانوا يمرون بدائرة القسم في هذه المنطقة - لاشتجارها بالابتجار في المخدرات فأبصروا بالمتهمة تقف في الطريق وتمسك منديلا في يدها، ولما ان وقع بصرها عليهم أسرع في الهرب محاولة التوارى عن نظر الضابط ومن معه - وكانت الطاعنة بذلك قد وضعت نفسها موضع الشبهات والريب فمن حق الضابط ومن معه أن يستوقفوها ليتحرروا أمرها ويكشفوا عن الوضع الذي وضعت نفسها فيه طواعية واختيارا - ومتابعة الضابط ومن معه لها بعد فرارها - على هذه الصورة المريبة - ان هو الا صورة من صور الاستيقاف الذي لا يرقى الى مرتبة القبض - فاذا تخلت المتهمه طواعية واختيارا - وهي تحاول الفرار عن المتدليل الذي تضع فيه جانبا من المخدر وثاقته على الأرض فانقرط عقده وظهرت الاوراق التي تحوى المخدر - فان هذا التخلي لا يعد نتيجة لاجراء غير مشروع، بل قام به رجال الشرطة في سبيل أداء واجبهم ولا يقبل من المتهمه التنصل من تبعه احراز المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف، وعشور رجال البوليس على هذه المادة لم يكن نتيجة لقبض أو تفتيش بل هو نتيجة لالقائها المتدليل وما يحويه على الأرض قبل ان يمسك بها أحد ويعتبر هذا منها تخليا عن حيازتها بل اسقاطا للملكيتها فيها اذا هم فتحوا الاوراق ووجدوا بها المخدر فان المتهمه

تكون في حالة تلبس باحرازه تبيح القبض عليها وتفتيشها - ومن ثم يكون القرار المطعون فيه فيما ذهب اليه - من اعتبار الواقعة قبضا - وقبضا باطلا - لا يصح الاعتماد عليه ولا على شهادة من أجروه قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله على الواقعة كما صار اثباتها فيه ويتعين الغاؤه واعادة القضية الى غرفة الاتهام بمحكمة الزقازيق لاحتالها الى محكمة جنائيات الزقازيق لحاكمه المتهمه عن تهمة احراز مواد مخدرة في غير الاحوال المصرح بها قانونا الأمر المنطبق على المواد ١، ٢، ٣٣ و ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ والجدول رقم ١ المرافق له .

(القضية رقم ١٤٤٦ سنة ٢٩ ق وثلاثة وعضوية السادة الاستاذة محمود ابراهيم اسماعيل وفهيم يس جندى ومحمود حلمي خاطر وعيسى حلمي سلطان ورشاد القدسي المستشارين)

٣٦٩

٢ فبراير سنة ١٩٦٠

- ١ - استئناف ، اجراءات نظره بالجلسة : سقوطه .
- ق ١ ج ٠ م ٤١٢ .
- ب - نقض : اوجهه . خطأ في القانون الاجرائي .
- ج - حكم مشمول بالنفاذ ، تنفيذه وقت حصوله ، كيفية وقوعه .
- د - عقوبات مقيدة للحرية . تنفيذها . امر التنفيذ .

المبدأ القانوني

المادة ٤١٢ من قانون الاجراءات الجنائية اذ نصت على أنه « يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة » قد جعلت سقوط الاستئناف منوطا بعدم تقدم المحكوم عليه للتنفيذ قبل الجلسة ، فأفادت بذلك ألا يسقط استئنافه متى كان قد تقدم للتنفيذ حتى وقت النداء على قضيته في يوم الجلسة ، ما دام التنفيذ عليه قد أصبح أمرا واقعا قبل نظر الاستئناف . ولما كان لا يشترط في تنفيذ الحكم تحرير أمر التنفيذ تمهيدا لاداع المتهم السجن طبقا للمادة ٤٧٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، بل يكفي أن يكون المتهم قد وضع نفسه تحت تصرف السلطة المهيمنة

عليه قد أصبح أمرا واقعا قبل نظر الاستئناف .
لما كان ذلك ، وكان لا يشترط في تنفيذ
الحكم تحرير أمر التنفيذ تمهيدا لايداع المتهم
السجن طبقا للمادة ٤٧٨ من قانون الاجراءات
الجنائية ، بل يكفي أن يكون قد وضع نفسه
تحت تصرف السلطة المهيمنة على التنفيذ قبل
الجلسة دون اعتداد بما اذا كانت هذه السلطة
قد اتخذت قبله اجراءات التنفيذ قبل الجلسة
أو بعدها . لما كان ما تقدم ، فإن الطاعن اذا
مثل أمام المحكمة الاستئنافية للفصل في موضوع
استئنافه عن حكم مشمول بالنفاذ يكون
التنفيذ عليه قد أصبح أمرا واقعا قبل نظر
الاستئناف ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه اذا
قضى بسقوط استئناف الطاعن رغم تقدمه في
يوم الجلسة ومثوله أمام المحكمة قبل نظر
استئنافه يكون مخطئا ويتعين لذلك نقضه .
ولما كانت المحكمة بسبب هذا الخطأ قد حجبت
نفسها عن بحث موضوع الاستئناف ، فانه
يتعين مع نقض الحكم احالة الدعوى اليها للفصل
في موضوعها .

(القضية رقم ١٧٣٨ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة
الاساتلة محمود محمد مجاهد واحمد زكي كامل والسيد
احمد عفيفي ومحمود عطية اسماعيل وعادل يونس
المستشارين) .

٣٧٠

٢ فبراير سنة ١٩٦٠

١ ، ب ، ج - دعوى مدنية : المدعى فيها هو المضرور
من الجريمة - شخصا طبيعيا كان أم معنويا . المراد
بالجنى عليه . مضرور ، اقامة الدعوى المدنية ، انتقال
حقه الى الغير .

د ، هـ - امر بالاوجه ، الطعن فيه بطريق الاستئناف
أمام غرفة الاتهام وبطريق النقض . اقتصاره على الجنى
عليه والمدعى بحقوق مدنية والنائب العام ، ا . ج
المواد ١٦٢ و ٢١٠ و ٢١٢ . نقض ، مالا يجوز الطعن
فيه بطريق النقض . عدم جواز الطعن بهذا الطريق فيما
لم يكن استئنافه جائزا . مثال في القرار الصادر من غرفة
الاتهام بعدم جواز استئناف الطاعن . اوجه الطعن ، مالا
يعد خطأ في تطبيق القانون الاجرائي . الامر الصادر من
غرفة الاتهام بعدم جواز استئناف الامر الصادر من النيابة
العامية بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لرغبة من غير
الجنى عليه في الدعوى التي لم يدع بحقوق مدنية
بصلته وارثا .

على التنفيذ قبل الجلسة دون اعتداد بما اذا
كانت هذه السلطة قد اتخذت قبله اجراءات
التنفيذ قبل الجلسة أو بعدها ، فإن المتهم اذا
مثل أمام المحكمة الاستئنافية للفصل في
موضوع استئنافه عن حكم مشمول بالنفاذ ،
يكون التنفيذ عليه قد أصبح أمرا واقعا قبل
نظر الاستئناف ، ويكون الحكم اذا قضي بسقوط
استئناف المتهم رغم تقدمه في يوم الجلسة
ومثوله أمام المحكمة قبل نظر استئنافه - مخطئا
في القانون ويتعين لذلك نقضه .

المحكمة

» . . حيث أن الطاعن ينعى على الحكم
المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أنه
قضى بسقوط استئناف الطاعن بمقولة انه لم
يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة مع أنه حضر عند
النداء على الدعوى فأصبح التنفيذ عليه أمرا
واقعا قبل نظر الاستئناف ، اذ أن النيابة
ممثلة في الدعوى والحكم المستأنف مشمول
بالنفاذ مما لا يتصور معه افلات الطاعن أو اطلاق
سراحه بعد مثوله أمام المحكمة ، هذا فضلا عن
أن المادة ٤١٢ من قانون الاجراءات الجنائية لم
تستلزم التقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة بل
يكفي تقدم المنهم قبل الجلسة وهو ما يتحقق
بمجرد الحضور عند النداء على الدعوى .

» وحيث أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه
أنه حين قضى بسقوط استئناف الطاعن أسس
قضائه على قوله « ومن حيث انه عن استئناف
المتهم الثانى (الطاعن) فانه لما كان الحكم
المستأنف قد قضى بحبسه ثلاثة شهور مع
الشغل والنفاذ ولم يتقدم المتهم للتنفيذ قبل
الجلسة فان استئنافه يسقط عملا بالمادة ٤١٢
من قانون الاجراءات الجنائية » . ولما كانت
المادة ٤١٢ اجراءات اذ نصت على انه « يسقط
الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه
بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ اذا لم يتقدم
للتنفيذ قبل الجلسة » قد جعلت سقوط
الاستئناف منوطا بعدم تقدم المحكوم عليه
للتنفيذ قبل الجلسة - فأفادت بذلك الا يسقط
استئنافه متى كان قد تقدم للتنفيذ حتى وقت
النداء على قضيته في يوم الجلسة مادام التنفيذ

المبادئ القانونية

١ - المجنى عليه هو الذى يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونا سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا ، بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التى يهدف اليها الشارع .

٢ - الضرر الذى يتحملة المجنى عليه من الجريمة يرتب له حقا خاصا - له الخيار فى أن يباشره أمام القضاء المدنى أو أمام القضاء الجنائى بطريق التبعية للدعوى الجنائية أو بالطريق المباشر فى الأحوال التى يجيز القانون فيها ذلك ، وهذا الحق الشخصى وإن كان الاصل أنه مقصور على الضرر إلا أنه يجوز أن ينتقل الى غيره ومن بينه الورثة بوصفهم خلفه العام .

٣ - نظم القانون اجراءات الادعاء بحقوق مدنية أمام القضاء الجنائى بحيث لا يكتسب الضرر أو من انتقل اليه حقه هذا المركز القانونى بما يترتب عليه من حقوق وآثار إلا اذا باشر الادعاء بحقوق مدنية وفقا لما هو مرسوم قانونا .

٤ - يبين من استعراض نصوص المادتين ١٦٢ و ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ والمادة ٢١٢ من القانون المذكور أن حق الطعن بالاستئناف فى الاوامر الصادرة من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى منوط بالمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية ، كما أن حق الطعن بالنقض فى اوامر غرفة الاتهام التى تصدر برفض الاستئناف المرفوع اليها عملا بالمادة ٢١٠ من القانون سالف الذكر مقصور عليهما وعلى النائب العام - فإذا كان الثابت ان الطاعنة ليست المجنى عليها فى الدعوى ولم تقم بالادعاء بحقوقها المدنية - بوصفها أرملة المجنى عليه طبقا للاوضاع التى نظمها القانون ولم تدعى طعنها أن لها هلم الصفة ، فيكون ما انتهى اليه أمر غرفة الاتهام من عدم قبول استئناف الطاعنة صحيحا فى القانون .

٥ - اذا كان القانون لايجيز للطاعن الطعن فى أمر النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية بطريق الاستئناف امام غرفة الاتهام ، فان استئناف الامر المذكور يكون غير جائز وهو بهذا الاعتبار وعملا بالمادة ٢١٢ من قانون الاجراءات الجنائية يمكن ان ينشئ للطاعن حقا فى ان يسلك طريقا استثنائيا للطعن فى الامر الصادر من غرفة الاتهام فى شأنه ، فيكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز .

المحكمة

» .. حيث ان الطاعنة تنعى على أمر غرفة الاتهام المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله وشابه قصور فى التسييب حين قضى بعدم قبول الاستئناف المقدم من الطاعنة عن الامر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية على المطعون ضده بقوله : « انها ليست المجنى عليها فى الدعوى ولم تكن مدعية بالحق المدنى فيها حتى يقوم لها هذا الحق طبقا لنص المادة ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية معدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ » فى حين أن المقصود بالمجنى عليه فى حكم هذه المادة هو كل من لحقه ضرر مباشر من الفعل المخالف للقانون ، ولا شك أن هذا الوصف ينعطف على الطاعنة بصفتها زوجة المجنى عليه وأول من حاق بها الضرر لوفاته . ولو كان مراد الشارع قصر مدلول المجنى عليه على من يقع عليه الفعل الضار لنص على ذلك صراحة ، أما زأنه قد اطلق هذه العبارة دون قيد فانها تشمل كل ضرر من ذلك الفعل ، هذا الى ان الطاعنة حضرت التحقيق الذى أجرته النيابة العامة عملا بالحق الذى خولته المادة ٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية للمجنى عليه بحضور التحقيق وقدمت طلبا الى النيابة لاستئناف التحقيق واجابها المحقق الى طلبها وبذلك ينعقد لها حق استئناف الامر المستأنف ، وقد اثار الطاعنة فى مذكرتها التى قدمتها الى غرفة الاتهام هذا الدفاع القانونى وسكت الامر المطعون فيه عن الرد عليه بما يفنده ، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

لما كان ذلك ، وكان ما انتهى اليه الامر المطعون فيه صحيحا في القانون ، ذلك انه يبين من استعراض نصوص المادتين ١٦٢ و ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ والمادة ٢١٢ من القانون المذكور أن حق الطعن بالاستئناف في الاوامر الصادرة من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى منوط بالمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية ، كما أن حق الطعن بالنقض في أوامر غرفة الاتهام التي تصدر برفض الاستئناف المرفوع اليها عملا بالمادة ٢١٠ من القانون سالف الذكر مقصور عليهما وعلى النائب العام ، ولما كان المجنى عليه هو الذي يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونا سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التي يهدف اليها الشارع ، وكان الضرر الذي يتحملة المجنى عليه من الجريمة يرتب له حقا خاصا له الخيار في أن يباشره أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجنائي بطريق التبعية للدعوى الجنائية أو بالطريق المباشر في الاحوال التي يجيز القانون فيها ذلك ، وهذا الحق الشخصي وإن كان الاصل أنه مقصور على الضرور ، إلا أنه يجوز أن ينتقل الى غيره ومن بينه الورثة بوصفهم خلفه العام ، وكان القانون قد نظم اجراءات الادعاء بالحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي بحيث لا يكتسب الضرور أو من انتقل اليه حقه هذا المركز القانوني بما يترتب عليه من حقوق وآثار إلا اذا باشر الادعاء بحقوقه المدنية وفقا لما هو مرسوم قانونا . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاوراق أن الطاعنة ليست المجنى عليها في الدعوى ولم تقم بالادعاء بحقوقها المدنية بوصفها أرملة المجنى عليه طبقا للاوضاع التي نظمها القانون ولم تدع في طعنها أن لها هذه الصفة ، فلا يجوز لها ابتداء الطعن في أمر النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية بطريق الاستئناف أمام غرفة الاتهام ولا يجوز لها تبعا لذلك وعملا بالمادة ٢١٢ من قانون الاجراءات الجنائية أن تطعن بالنقض في أوامر غرفة الاتهام ، فإن استئناف الامر الصادر

« وحيث أن الامر المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله انه بينما كان المطعون ضده يقود ستيارة عامة اصاب السيد موافى الذي كان يسير في الطريق وانحصر بين الجانب الايمن للسيارة وحائط وأودت اصاباته بحياته وأمرت النيابة العامة عقب التحقيق الذي أجرته بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية على المتهم لعدم الجناية ، فاستأنفت السيدة فاطمة حسن الزينى أرملة المتوفى » الطاعنة « هذا القرار ، وعرض الامر المطعون فيه الى صفة الطاعنة في الاستئناف فقال . « وحيث أن المادة ١٦٢ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ تنص على أن للمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية استئناف الاوامر الصادرة من قاضي التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى إلا اذا كان الامر صادرا في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، كما تجيز المادة ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ السالف الذكر للمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن في الامر الصادر من النيابة العامة بعد التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية أمام غرفة الاتهام إلا اذا كان الامر صادرا في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وعلى أن يتبع في ذلك أحكام المواد ١٦٢ وما بعدها ، وحيث أنه يستفاد بجلاء من المادتين السالفتي الذكر أن القانون قد اجاز للمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية وحدهما استئناف الاوامر الصادرة من النيابة العامة بعد التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية على النحو الذي سلف بيانه . وحيث أن أعمال حكم هذه القواعد القانونية في هذه القضية يبين منه أن المستأنفة (الطاعنة) ليست هي المجنى عليها ، كما أنها لم تقم بالادعاء بالحقوق المدنية ، ومن ثم فإن استئنافها يكون غير مقبول ، ، فطعن الطاعنة في هذا الامر بطريق النقض لما أورده من أسباب .

٢ - مراد القانون من اشتراط تفتيش الانثى بمعرفة أخرى هو أن يكون مكان التفتيش من الموضح الجثمانية التي لايجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حيائها اذا مسّت ، فلا يكون ضابط البوليس قد خالف القانون ان هو أمسك بيد المتهمه وأخذ العلبة التي كانت بها .

المحكمة

« . . . حيث ان مبنى الطعن هو الخطأ في تطبيق القانون واعصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك تقول الطاعنة ان التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق يقوم به قاضي التحقيق بنفويض من الشارع . وان النيابة العامة وان حلت محل قاضي التحقيق في اجرائه - فانما تتولاه في حدود ما أورده القانون من نصوص ، وأن المادة (٧٠) من قانون الاجراءات الجنائية التي وضعت لتنظيم النذب بمعرفة قاضي التحقيق قد أجازت فقط للقاضي المدرب من قاضي التحقيق في حالة اتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق خارج دائرة اختصاصه ان ينذب عند الضرورة أحد اعضاء النيابة او احد مأموري الضبط القضائي باجراء عمل معين او أكثر من اعمال التحقيق علما استجواب المتهم ولم يرد مثل هذا النص في شأن سلطات النيابة عند قيامها بالتحقيق بنفسها ، مما مفاده ان انضابط القضائي المنسوب من النيابة لايمك ان ينذب غيره في اجراء كل او بعض مانب له ، ولو صرح له بذلك في اذن التفتيش ذاته ، لمخالفة ذلك للقانون . لهذا دفعت الطاعنة بطلان التفتيش لحصوله بمعرفة ضابط غير الضابط الذي ندب اصلا لاجرائه ، كما دفعت بالبطلان لاجراء التفتيش بمعرفة الضابط نفسه دون الاستعانة في ذلك بانثى ، اذ جاءت اقوال الضابط صريحة في أن الطاعنة كانت تضع يدها وهي مطبقة على فخذها فامسكه يدها ومحاولته فتحها بالقوة يقتضى بالضرورة ان يمس مواضع من جسم الطاعنة يعتبر من العورات التي تخدش حيائها اذا مسّت ، وأن

من النيابة العامة سالف البيان يكون غير جائز قانونا وهو بهذا الاعتبار لايمكن ان ينشئ للطاعنة حقا في أن تسلك طريقا استثنائيا للطعن في الامر الصادر من غرفة الاتهام في شأنه ، فمن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن مع اعفاء الطاعنة من الغرامة اعمالا لنص المادة ٤٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية لصدر قرار من لجنة المساعدة القضائية باعفائها من الكفالة التي تخصص للوفاء والغرامة . (القضية رقم ٢٠٧٣ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧١

٨ فبراير سنة ١٩٦٠

١ - استدلال - مأمور الضبط القضائي ، تحقيق ، ندب . تحديد نطاق النذب ومداه : الرجوع في ذلك الى المادة ٢٠٠ لا المادة ٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية . ان ذلك ، نيابة ، تفتيش . تفويض الضابط المأذون بنذب آخر لتنفيذ اذن التفتيش .
ب - تفتيش الانثى . متى يشترط ان يكون بمعرفة اخرى ؟ عند وقوع التفتيش على عورة من عورات المرأة .
اليد ليست منها .

المبادئ القانونية

١ - نصت المادة ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية - وقد وردت في الباب الرابع وعنوانه : « في التحقيق بمعرفة النيابة العامة » على أنه : « فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لنص المادة (٦٤) تبشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنج والجنايات طبقا للاحكام المقررة لقاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية » ، كما نصت المادة (٢٠٠) على أن : « لكل من اعضاء النيابة العامة في حالة اجراء التحقيق بنفسه ان يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الاعمال التي من خصائصه » ولم ترد في هذا الباب أية إشارة الى المادة (٧٠) من قانون الاجراءات الجنائية - غدل الشارع بذلك على ان المادة (٢٠٠) هي التي يرجع اليها وحدها في تحديد نطاق النذب من جانب النيابة ومداه - وقد جاء هذا النص خاليا من أي قيد ، وتقرير كل ما يتعلق بالنذب متروك للجهة الامرة به .

الحكم رفض هذا وذاك لأسباب غير صحيحة في القانون ، وليس يقلل من قوة هذا الدفع الأخير أن تكون هناك مواد مخدرة قد ضبطت في غرفة الفرن ، لأن الحكم لم يعرض لهذه الواقعة ولم يبين وجهة نظره فيها .

« وحيث أن .. النيابة ندبت البكباشي حسن أحمد أحمد رئيس مكتب مخدرات المنصورة أو من يندبه من رجال الضبط القضائي لضبط وتفتيش المتهم وأخيهما وتفتيش منزلهما » وفي الساعة ٥ من صباح اليوم التالي - ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ ندب رئيس المكتب الصاغ السيد علي مصطفى وكيل المكتب لتفتيش المتهم وتفتيش منزلها ، وفي الساعة ٧:٣٠ من صباح هذا اليوم حرر رئيس المكتب محضر ضبط أثبت فيه أنه قام مع وكيل المكتب في الساعة ٢٠:٠٠ صباحا وتوجه هو لتفتيش منزل محمود رمضان قرامة ، كما توجه وكيل المكتب لتفتيش منزل المتهم تفيدة رمضان قرامة ، ولم يجد رئيس المكتب مواد مخدرة بمنزل الأول ثم توجه إلى منزل المتهم فوجد أن وكيل المكتب قد قارب الانتهاء من تفتيشه وعرض عليه علبة صفيح « بروكلاكس » مملوءة بكرات أفيون مختلفة الأحجام قرر أنه ضبطها في يد المتهم أثناء جلوسها أمام منزلها من الخارج ، كما عرض عليه نفاقه سلوفان بها لفافتان من نفس النوع باحداها ثلاث لفافات خشيش وبالأخرى قطعة من الخشيش ، وقرر أن المتهمه أخرجتها من ياقة جلبابها وألقاها على الأرض وعرض عليه كمية من ورق السلوفان قرر أنه وجدها على أريكة خشبية بحجرة نوم المتهمه »

واستند الحكم في ادانة الطاعنة الى اقوال الصاغ السيد علي مصطفى والكونستابل السيد عطيه والمخير عبد اللطيف الشربينى والى ما اسفرت عنه المعاينة وما ظهر من تقرير التحليل ، ثم عرض للدفع الأول ورد عليه في قوله : « وبما أنه لا محل أيضا لما ذهب اليه الدفاع من بطلان اذن التفتيش بمقولة عدم جواز الترخيص للمندوب بإجرائه بندب آخر ، وذلك أن النيابة بوصفها سلطة تحقيق

تباشر تحقيق الجنايات والجنح طبقا للمادة (١٩٩) من قانون الاجراءات الجنائية لها أن تقوم بإجراءات التحقيق المخول لقاضي التحقيق في المادة (٧٠) من هذا القانون ولها بالتالى أن تكلف أحد مأمورى الضبط القضائي القيام بأى عمل من أعمال التحقيق لتفتيش المنازل ، ولم يرد في نص هاتين المادتين أو غيرهما ما يحظر على وكيل النيابة الترخيص لمن تكلفه القيام بهذا العمل بندب آخر لإجرائه » .

كما رد على الدفع الآخر فقال « وبما انه لا محل كذلك لما ذهب اليه الدفاع من بطلان ضبط علبة الأفيون وهى فى يد المتهمه بمقولة أنه كان يتعين أن تقوم بهذا الإجراء احدى النساء ، لا محل لهذا الدفع اذ أن العلبة ضبطت فى يد المتهمه دون أن يمس وكيل المكتب أى جزء آخر من جسمها ، وظاهر من الوقائع السابقة أن وكيل المكتب لم يفتش المتهمه على أية صورة بل ضبط العلبة فى يدها وهى من الاطراف التى لا يחדش ارامساك بها حياة المرأة » لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية وقد وردت فى الباب الرابع - فى التحقيق بمعرفة النيابة - قد نصت على أنه : « فيما عدا الجرائم التى يختص قاضى التحقيق بتحقيقها وفقا لنص المادة (٦٤) تبأشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنح - والجنايات طبقا للاحكام المقررة لقاضى التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه فى المواد التالية » . كما نصت المادة (٢٠٠) على أن « لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه ان يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائي ببعض الاعمال التى من خصائصه » ولم ترد فى هذا الباب اية اشارة الى المادة (٧٠) من قانون الاجراءات فدل الشارح بذلك على ان المادة (٢٠٠) هى الأساس التى يرجع اليها وحدها فى تحديد نطاق النذب من جانب النيابة ومدها ، وقد جاء هذا النص خاليا من أى قيد ، وتقدير كل ما يتعلق بالنذب متروك للجهة الآمرة به . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاوراق ان وكيل النيابة المحقق اصدر اذنا لرئيس

بطبيعته إنما هي مجرد حمل مثل هذا السلاح - ولو كان الجاني لم يقصد من حمله الاستعانة به واستخدامه في الجريمة ، وذلك لما يليق به مجرد حمله من رعب في نفس المجنى عليه - وهذه العلة تتوافر ولو كان السلاح فاسداً أو غير صالح للاستعمال .

المحكمة

« ... وحيث أن المجنى عليه .. فاجأه المتهم الاول بأن أوقعه على الأرض وطلب منه أن يعطيه ما معه من نقود ، ولما امتنع المجنى عليه أخرج المتهم الثاني - الطاعن مسدساً من جيبه ووضع فوهته في صدره وأمره بإخراج النقود من ملبسه ثم وضع المتهم الاول يده في جيب المجنى عليه وأخرج منه النقود فتملكه الرعب وأخذ يجرى في الطريق خوفاً منهما .. وبعد أن دلل الحكم تدليلاً سائفاً على صحة الواقعة - قال : « وحيث أنه لذلك يكون قد ثبت للمحكمة أن المتهمين .. سرقا عشرة جنيهاً ونصف .. حالة كون ثانيهما (الطاعن) يحمل سلاحاً ظاهراً (مسدساً) وبطريق الإكراه الواقع عليه وبتهديده باستعمال السلاح بأن وضع المتهم الثاني فوهة المسدس على صدره معطلاً بذلك قوة مقاومته وتوصلاً بذلك إلى اتمام جريمتها الأمر المنطبق على المادة ٣١٥ من قانون العقوبات .

« وحيث أنه بالنسبة للتهمة الثانية المسندة للمتهم الثاني لمن أحرزه مسدساً بدون ترخيص فإن السلاح المذكور لم يضبط مع المتهم ، ولما كان الجائر أن يكون هذا السلاح غير صالح للاستعمال فلا تكون هناك جريمة في أحرازه فإن هذه التهمة تكون محل شك ويتعين لذلك براءته منها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم فضلاً عن تدليله على ارتكاب السرقة في الطريق العام من شخصين بطريق الإكراه وهو ما يكفي للعقاب بمقتضى المادة ٣١٥ فقرة ثانية من قانون العقوبات التي طبقها المحكمة ، فإنه دلل أيضاً على أن أحد الجناة كان يحمل سلاحاً ظاهراً (مسدساً) وهو ما يتوافر به ظرف حمل السلاح

مكتب المخدرات أو من ينسب إليه من رجال الضبط القضائي بإجراء التفتيش وكان إصدار هذا الاذن ملاحظاً فيه - ممن أصدره - أن التفتيش يتناول أكثر من منزل في وقت واحد ، واثبت الضابط في محضره أنه انتقل لتفتيش منزل المتهم محمود رمضان قرامة وأنه كلف الصاغ السيد على مصطفى وكيل المكتب بتفتيش منزل الطاعنة ، فهذا التكليف من جانبه يعد ندباً له لإجراء التفتيش في حدود الاذن الصادر من النيابة ويكون التفتيش الذي أجراه صحيحاً لما كان ذلك ، وكان مراد القانون من اشتراط تفتيش الانثى بمعرفة أخرى هو أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التي تخرش حيائها إذا مست ومن ثم فإن ضابط البوليس لا يكون قد خالف القانون ان هو أمسك بيد المتهمه وأخذ العلبة التي كانت بها ، وكان الحكم المطعون فيه قد دأن الطاعنة عن هذه الوقائع جميعها بجريمة احراز المواد المخدرة بقصد التعاطي فلا جدوى لها في الطعن على الحكم في صدد قصوره في التسبيب بشأن جانب من المواد المخدرة هي تلك التي عثر عليها في حجرة الفرن ما دامت أسباب الحكم وافية ولا قصور فيها بالنسبة للوقائع الأخرى ، لما كان ذلك فإن الطعن لا يكون له محل .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس متعيناً رفضه موضوعاً ، »

(القضية رقم ١٤٨٥ سنة ٢٩ بالهيئة السابقة)

٣٧٢

٨ فبراير سنة ١٩٦٠

مرفقة - ظروف مشددة للعقوبة - سلاح ، حملة - تحقق الطرف الشدد لمجرد حمل المتهم سلاحاً بطبيعته ولو كان السلاح فاسداً أو غير صالح للاستعمال - علة ذلك -

المبدأ القانوني

العلة التي من أجلها غلظ الشارع العقاب على السرقة إذا كان مرتكبها يحمل سلاحاً

المنزل لاحتضار زوجة المتهم لأجراء المعاينة بحضورها أمر اقتضاء التحقيق ولا شائبة فيه - فإذا ما شاهد الضابط المتهم يخرج مسرعا من غرفة بداخل المنزل ويتجه الى حظيرة به وفي يده منديل ملفوف ألقى به فوق سقف الحظيرة وهو يعلم أنه ممن يتجرون بالواد المخدرة ، فإن هذه المظاهر هي دلائل كافية عن وقوع جريمة احراز مخدر تجيز لهذا الضابط القبض على المتهم والاستعانة بزميله في ضبط هذا المنديل ، ويكون دخول المنزل وضبط المخدر قد تما صحيحين ويصح للمحكمة الاستناد الى الدليل المستمد من هذا الضبط .

٢ - نص المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية هو نص عام لا يقتضي الخصوص ، يجوز لأمر الضبط القضائي التفتيش في كل الاحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم ، وقد ورد هذا النص في الفصل الرابع الذي عنوانه « في دخول المنازل وتفتيشها وتفتيش الاشخاص » ، ولا يستقيم أن يكون تفتيش الشخص وضبط ما معه جائزا وهو بعيد عن منزله وغير جائز عند وجوده فيه ، ما دام الدخول الى المنزل لم يكن مخالفا للقانون ، وكان التفتيش لازما بناء على دلائل صريحة وكافية لاتهام شخص بجريمة احراز المخدر ، يؤيد ذلك ما جاء بالمادة ٤٩ من اجازة التفتيش لأمر الضبط القضائي عند وجود قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود في منزله على أنه يخفي معه أشياء تفيد في كشف الحقيقة .

٣ - حصول التفتيش بحضور شاهدين اعمالا لنص المادة ٥١ من قانون الاجراءات الجنائية لا يكون الا في حالة غياب المتهم .

٤ - وكيل النيابة الذي وقع الحادث في دائرة اختصاصه متى كان قد أجرى التحقيق فيه من بادى الامر في مقر عمله الذي يباشر اختصاصه فيه ، ثم أوجب عليه استكماله ان ينتقل الى مكان آخر في بلد آخر ، فان هذا الانتقال من حقه بصفته مباشرة لسلطة التحقيق مهيما على مصلحته .

٥ - اذا كان المتهم لا يزعم أنه عين محاميا عنه وقت استجوابه أو ان محاميه تقدم للمحقق

المقرر في المادة ٣١٥ فقرة أولى ، سواء ضبط هذا السلاح أو لم يضبط ، وسواء كان صالحا للاستعمال أو فاسدا اذ أن العلة التي من اجلها غلظ الشارع العقاب على السرقة اذا كان مرتكبها يحمل سلاحا بطبيعته ، انما هي مجرد حمل مثل هذا السلاح ولو كان الجاني لم يقصد من حمله الاستعانة به واستخدامه في الجريمة ، وذلك لما يلقيه مجرد حمله من رعب في نفس المجنى عليه ، وهذه العلة تتبواافر ولو كان السلاح فاسدا أو غير صالح للاستعمال وبهذا يكون الحكم المطعون فيه قد اصاب القانون اذ دان الطاعن عن هذه الجناية ولا يعيبه ما يقوله الطاعن من تبرئته من تهمة احراز السلاح المعاقب عليها بالقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل - فانه يشترط للعقاب بمقتضى هذا القانون أن يثبت ان السلاح المنسوب للجاني احرازه صالح للاستعمال حتى يمكن اعتباره سلاحا ممنوعا احرازه الا بترخيص وهو ما شكت فيه المحكمة .

القضية رقم ١٣٨٦ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة)

٣٧٣

٩ فبراير سنة ١٩٦٠

١ - ج - استدلال . تحقيق . استثناء . قبض . توافر الدلائل الكافية . تفتيش اشخاص المتهمين . قانون الاجراءات الجنائية . م ٤٦ . شموله الشخص الموجود بمنزل تم الدخول اليه بوجه قانوني وتوافرت الدلائل الكافية على اتهامه . منازل . دخول لغير التفتيش . مثال في الدخول اليها تنفيذا لامر من وكيل النيابة اقتضاء التحقيق . تفتيش بمعرفة ماموري الضبط القضائي . غيبة المتهم . الشاهدين ؟ ق ١ - ج . م . ٥١ . حكم . تدليل . ضوابطه .

د - و - تحقيق . تكميل : مكانه . مباشرته في غير مقر العمل الذي يباشر المحقق اختصاصه فيه . محام استجواب المتهم . ضماناته . مجال العمل بنص المادتين ١٢٤ و ١٢٥ ج . بطلان التحقيق ، الدفع به . عدم تأثيره في قرار احالة القضية الى محكمة الجنايات . آثاره . اقتضائه على الاجراء الذي تقرر بطلانه وما ترتب عليه من آثار مباشرة دون مساس بالاجراءات الصحيحة السابقة عليه .

المبادئ القانونية

١ - دخول الضابط منزل المتهم لغير التفتيش اصلا تنفيذا لتكليف وكيل النيابة له بدخول

١٩٥٨ ضم أوراق المعاينة التي قيل بان المأمورية كانت من أجلها، ولم يتمسك بهذا الطلب في جلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٨ مما يعد تنازلا منه عنه ، كما انه لم يطلب ضم الجناية رقم ٢٩٦٤ سنة ١٩٥٧ بلبيس بل اكتفى بقوله انه لايد ان تكون في القضية الحالية بيانات خاصة بالمخدر المضبوط في الصحراء، ومن ثم فلا محل للنعي على المحكمة انها لم تضم هاتين القضيتين وهو لم يصر على طلب احدهما ولم يطلب الى المحكمة ضم الاخرى أما ما ينيره الطاعن من انه كان على خلاف مع زوجته ولهذا السبب لم تكن تقيم معه بالمنزل وانه لم يلق بالمنديل الذي وجد به المخدر وان الضابط كان يحمل المخدر واراد الانتقام منه لعدم اهتدائه الى زوجته ، فذلك كله إنما يعتبر من أزرجه الدفاع الموضوعية التي لا تلتزم المحكمة بالرد عليها ردا صريحا بل يكفي أن يكون ردها مستفادا ضمنا من قضائها بالادانة لادنة الثبوت التي أوردتها . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد على طلب اجراء المعاينة فقال : « انه عن طلب المعاينة لبيان ملاصقه سطح منزل المتهم لأسطح المنازل المجاورة من ثلاث جهات فان المحكمة لا ترى محلا لاجابة هذا الطلب بعد أن اطمأنت الى ما أثبتته وكيل النيابة المحقق في محضر المعاينة الذي تم بمعرفته من أن أسطح المنازل المجاورة لمنزل المتهم (الطاعن) غير ملاصقة لسطح منزل المتهم ، ولما كانت المحكمة فيما ساقته من اسباب لرفض المعاينة قد أفصحت عن اطمئنانها الى المعاينة التي اجرتها النيابة ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ان عبارة « وأسطح المنازل غير متلاصقة » الواردة بمحضر المعاينة لم تكتب بمداد يخالف المداد الذي كتب به المحضر كما يدعى الطاعن ، فان ما جاء بهذين الوجهين من انطعن يكون في غير محله .

« وحيث ان محصل ما جاء بالوجه الثاني هو ان الحكم شابه فساد الاستدلال فقد دفع الطاعن ببطلان التحقيق الذي اجراه وكيل نيابة بلبيس في بندر الزقازيق وقد رفضت المحكمة

مقررا الحضور معه وقت هذا الاستجواب ، فان ما انتهت اليه المحكمة من رفض الدفع ببطلان التحقيق يكون سديدا في القانون .

٦ - البطلان المشار اليه في المادة ٣٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية لايلحق الا الاجراء المحكوم ببطلانه والاثار المترتبة عليه مباشرة دون ما يسبقه من اجراءات تمت صحيحة ، وليس من شأنه ان يؤثر في قرار احالة القضية على محكمة الجنايات .

المحكمة

« حيث أن محصل الوجهين الاول والثالث من الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أدخل بحق الطاعن في الدفاع وشابه انقصور ، ذلك أن الطاعن طلب ضم الجناية ٢٢٨٣ سنة ١٩٥٧ بلبيس للاطلاع على كتاب رئيس النيابة الذي أمر بالمعاينة ومعرفة أي منزل طلب معاينته ، كما طلب ضم الجناية رقم ٢٩٦٤ لسنة ١٩٥٧ بلبيس لمعرفة كمية المخدرات التي ضبطت بصحراء بلبيس ونوعها وكيفية التصرف فيها تحقيقا لما دفع به من أن التهمة ملفقة من رجال مكتب المخدرات ، وطلب أيضا اجراء المعاينة لاثبات أن سطح منزل الطاعن وجدران المنازل المجاورة مشتركة مما يسهل معه القاء المنديل الذي وجد به المخدر من الخارج - كما أثار في دفاعه أن المنديل والموسى المضبوطين ثبت من التحليل خلوهما من آثار المخدر وأن عبارة « وأسطح المنازل غير متلاصقة » الواردة بمحضر المعاينة أضيفت بمداد يخالف المداد الذي كتب به المحضر المذكور ، ولكن المحكمة لم تجبه الى ما طلب ولم ترد على دفاعه بما يفنده . ولما كان الطاعن قد أشار في دفاعه الى أن زوجته كانت غضبي منه عقب اتهامها باحراز المخدرات ولم تكن تقيم معه بالمنزل الذي أجرى تفتيشه، فانه كان يتعين استئذان القاضي الجزئي في تفتيش منزله .

« وحيث انه لم يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن لم يطلب ضم قضية الجناية رقم ٢٢٨٣ لسنة ١٩٥٧ بلبيس وإنما طلب بجلسته ٩ من يونيه سنة

هذا الخصوص لا يكون له محل . ولما كانت المحكمة قد ردت على دفع الطاعن ببطلان التحقيق الذي باشرته النيابة ردا مفصلا قالت فيه ان وكيل النيابة المحقق بدأ التحقيق بمعينة المنزل الذي يقيم فيه المتهم (الطاعن) مع زوجته ، وهو داخل في اختصاصه بمركز بلبيس ، فيكون قد باشر التحقيق اول ما باشره وهو مختص باجرائه قانونا ، وكان انتقاله لبندر الزقازيق هو لانجاز مرحلة منه هناك ، وقال الحكم ايضا انه لامخالفة لحكم المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية في تصرف وكيل النيابة المحقق ، لان القانون لم يوجب تعيين محام للمتهم الا امام المحكمة التي تنظر الدعوى ، نص هذه المادة يجرى على أنه في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الادلة ، لايجوز للمحقق في الجنايات ان يستجوب المتهم او يواجهه بغيره من المتهمين والشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد ، ووجب هذه المادة على المتهم ان يقرر باسم محاميه ، وللمحامي ان يقدم هذا التقرير بنفسه . وقالت المحكمة ايضا وهي ترد على دفاع الطاعن بشأن بطلان التحقيق ان المتهم لم يعين عنه محاميا وقت استجوابه ولم يتقدم عنه محام يقرر الحضور معه وقت استجوابه ، فكان من حق وكيل النيابة ان يستجوب المتهم بغير حضور محام اذ هو غير مكلف قانونا بندب من يدافع عن المتهم ، وهذا الرد سديد في القانون مؤد لما انتهت اليه المحكمة من رفض الدفع ببطلان التحقيق . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات ان الطلب الذي يشير اليه الطاعن في وجه الطعن هو الطلب المؤرخ ١٩٥٧/١٢/١٩ المقدم من الاستاذ سامي الجوهري الموكل عن المتهم (الطاعن) وقد ذكر فيه أنه محدد لنظر المعارضة في أمر حبس موكله جلسة ١٩٥٧/١٢/٢١ وأنه يطلب الاطلاع على أوراق التحقيق ، فأشرك وكيل النيابة بأن التحقيق لم يتم ورفض التصريح بالاطلاع والى جانب ذلك ثبت من الاطلاع على محاضر المعارضة في أمر الحبس أن السيد المحامي استأجل نظر المعارضة عدة مرات ريثما يتم له الاطلاع حتى حدد لها أخيرا جلسة ١٩٥٧/١٢/٢٦ وفيها ترفع المحامي

هذا الدفع استنادا الى أن وكيل النيابة انما أجرى التحقيق بالزقازيق بناء على تفويض من رئيس النيابة مع أن هذا القول لا أصل له في الأوراق . كما دفع الطاعن ببطلان التفتيش الذي أجراه الصاغ يعقوب ملطي بمنزل الطاعن اذ لم يكن معه شاهدان طبقا لنص المادة ١٥١ ج ، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع ايضا استنادا الى أن التفتيش تم بحضور انطاعن مع أنه كان داخل المنزل مع اليوزباشي ابراهيم عبد الدايم وقت ضبط المندبل وبه المخدر . ودفع الطاعن كذلك ببطلان التحقيق لان وكيل النيابة المحقق رفض أن يطلع محاميه على التحقيق قبل استجوابه وبعده ، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع بمقولة ان وكيل النيابة سمح لمحامي الطاعن بالاطلاع على الأوراق بمجرد تقديمه باقرار يفيد الحضور معه . وهذا الذي قاله الحكم يخالف الثابت بالأوراق من أن وكيل انطاعن تقدم بطلب لتمكينه من الاطلاع على أوراق الجناية قبيل نظر المعارضة في أمر الحبس وقد اشر عليه وكيل النيابة بالرفض استنادا الى أن التحقيق لم يتم .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه مردود بان وكيل نيابة بلبيس الذي وقع الحادث في دائرة اختصاصه ، هو الذي أجرى التحقيق فيه بادئ الامر وفي مركز بلبيس الذي يباشر اختصاصه فيه ، وانه اذ وجب عليه استكمالاه فقد انتقل الى بندر الزقازيق ، وهذا الانتقال من حقه بصفته مباشرة لسلطة التحقيق مهيمنا على مصلحته ومن ثم فانه لايعيب تحقيقه التكميلي كونه أتمه في مكان آخر . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية - تنص على انه لا يجوز للمحقق في الجنايات - في غير حالتي التلبس والسرعة مخافة ضياع الادلة - أن يستجوب المتهم او يواجهه بغيره من المتهمين او الشهود ، الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد والزمتم المتهم ان يعلن اسم محاميه ، كما اجازت لمحاميه ان يتولى ذلك ، ولما كان الطاعن لايزعم أنه عين محاميا عنه وقت استجوابه أو أن محاميه تقدم للمحقق مقرر الحضور معه وقت هذا الاستجواب فان ما ينعاه الطاعن على الحكم في

دخوله المنزل لهذا الغرض الذي اقتضاه التحقيق لا شائبة فيه - فاذا ما شاهد الطاعن يخرج من غرفة بداخل المنزل مسرعا وهو يتجه الى حظيرة به ويحدث فتحة بالسقف ويلقى بمنديل ملفوف من يده فوق سطح المنزل وهو يعلم أنه ممن يتجرون بالمواد المخدرة كما قرر ذلك ، فان هذه المظاهر هي دلائل كافية عن وقوع جريمة احرار مخدر تجيز لهذا الضابط القبض على المتهم وأن يستعين بزميله رئيس مكتب المخدرات - الذي أثبت وكيل النيابة في محضره أنه كان يرافقه عند انتقاله لعمل المعاينة - في ضبط هذا المنديل ، ولا محل لأعمال نص المادة ٥١ أ - ج مادام الثابت أن الطاعن كان حاضرا بالمنزل وقت ضبط المنديل مما لا محل معه لحضور شاهدين - اذ أن حضورهما لا يكون الا في حالة غياب المتهم ، ومن ثم يكون ما جاء بهذا الوجه على غير أساس .

«وحيث أن محصل الوجهين الرابع والخامس من الطعن ، هو أن الطاعن دفع ببطلان التفتيش الواقع على منزله لانه تم في غير الحدود التي رسمها القانون قاليوزباشي ابراهيم عبد الدايم لا يجوز له دخول المنازل الا في الاحوال التي بينها المادتان ٤٥ و ٩٦ أ - ج ووكيل النيابة لم يأذن له بدخول منزل الطاعن بل طلب منه البحث عن زوجته . كما أن الصاغ يعقوب ملطى لم يكن مطلوبا لرافقة وكيل النيابة عند المعاينة ، ومن ثم فما كان يجوز له أن يصعد الى سطح المنزل لاجراء التفتيش دون اذن من وكيل النيابة والحكم استند في رفضه هذا الدفع الى أن التفتيش تم صحيحا طبقا لنص المادتين ٣٤ و ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية . وهذا الرد ينطوي على خطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن المادة ٣٤ تنص على أن لأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في جناية مع أن الطاعن - كما هو ثابت من ملفه - قد ترك الاتجار في المخدرات - وبذلك يكون

عن المتهم (الطاعن) في الموضوع ، وفي خلال فترة التأجيل وقبل نظر المعارضة في الجلسة الأخيرة المذكورة كان السيد المحامي قد تقدم بطلب آخر للاطلاع تاريخه ١٩٥٧/١٢/٢٢ فصرح له السيد وكيل النيابة بالاطلاع . لما كان ذلك ثابتا بمفردات القضية ، وكانت اشارة وكيل النيابة رفض طلب الاطلاع استعمالا لحقه المقرر بالمادتين ١٢٥ و ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية وقد أفصح عن العلة لهذا الرفض وهي عدم اتمام التحقيق ، ثم ما لبث بعد أيام معدودات أن صرح للمحامي بالاطلاع ، وكل ذلك تم بعد أن انتهى استجواب المتهم في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ دون حضور محام معه ودون أن يصرح هو للمحقق بأن له محاميا أو يطلب ارجاء التحقيق حتى يحضر وكيله . لما كان ذلك ، فلا وجه لما يشكو منه الطاعن من أن النيابة قد عطلت حقه في الدفاع . ولما كان البطلان المشار اليه في المادة ٣٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية لا يلحق الا الاجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة دون ما يسبقه من اجراءات تمت صحيحة وليس من شأنه أن يؤثر في قرار احالة القضية على محكمة الجنايات ، ولما كانت المحكمة قد حققت الدعوى بنفسها في حضور المتهم ومحاميه واستجابت - على ما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة - الى طلب الدفاع مناقشة أحد شهود الاثبات وهو الصاغ يعقوب ملطى ولم ينسب الطاعن الى المحكمة أنها قصرت في استيفاء هذا التحقيق النهائي ، فان ما يشبه الطاعن في هذا الصدد لا يكون مقبولا . لما كان ذلك ، وكان لا محل للقول بأنه كان يتعين على رئيس مكتب المخدرات أن يستصحب شاهدين وقت ضبط المنديل الذي به المخدر ، ذلك أنه يبين من الاطلاع على المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن معاون مكتب المخدرات دخل منزل الطاعن بقصد احضار زوجته وبتكليف من وكيل النيابة ، وذلك لاجراء المعاينة بحضورها ولم يكن بقصد تفتيش المنزل ، ومن ثم فان

يجوز للمأمور الضبط القضائي التفتيش في كل الاحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم ، وقد ورد هذا النص في الفصل الرابع الذي عنوانه « في دخول المنازل وتفتيشها وتفتيش الاشخاص » ولا يستقيم أن يكون تفتيش الشخص وضبط ما معه جائزا وهو بعيد عن منزله وغير جائز عند وجوده فيه ما دام الدخول الى المنزل لم يكن مخالفا للقانون وكان التفتيش لازما بناء على دلائل صريحة كافية لاتهام الطاعن بجريمة احراز المخدرات ، يؤيد ذلك ما جاء بالمادة ٤٩ من اجازة التفتيش للمأمور الضبط القضائي عند وجود قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود في منزله على أنه يخفى معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة . لما كان ذلك ، فإن الحكم اذ قضى برفض الدفع ببطلان التفتيش لا يكون مخطئا .

« وحيث انه لما تقلع جميعه يكون الطعن برمته على غير أساس » .

(القضية رقم ١٣٠١ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود ابراهيم اسماعيل واحمد زكي كامل ، والسيد احمد عفيفي ، ومحمد عطية اسماعيل ؛ وعادل يونس المستشارين) .

٣٧٤

١٦ فبراير سنة ١٩٦٠

تزوير في المحررات . محرر رسمي ، تعريفه ، ق عقوبات م ٢١١ ، ٢١٣ . ق مدني م ٣٩٠ منط رسميته . موظف عمومي مختص . مسئولية جنائية ، الاركان الخاصة بكل جريمة . قانون عقوبات اقتصادي . نقد ، عمليات النقد الاجنبي ، تكييفها . قانون . تفسيره . نص ، وضوحه .

المبادئ القانونية

١ - دل الشارع بما نص عليه في المادتين ٢١١ ، ٢١٣ من قانون العقوبات على أن مناط العقاب على تغيير الحقيقة في الورقة الرسمية هو أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بمقتضى وظيفته تحريرها - وعبرة الشارع واضحة المعنى لا غموض فيها ومراد الشارع لا يحتمل التأويل .

مجرد حمله منديلا ملفوفا لا يدل على أن ما بالمنديل مواد مخدرة ، ومن ثم لا تكون هناك دلائل على ارتكاب الجريمة - هذا فضلا عن أن مجال تطبيق المادة ٣٤ عندما يكون المتهم في غير منزله - أما اذا كان بداخله فلا بد من استئذان الجهة المختصة طبقا لنص المادة ٤٥ كما أن المادة ٤٦ تنص ١٥ أنه في الاحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز للمأمور الضبط القضائي أن يفتشه ، أي أن يفتش شخص المتهم لا منزله لما للمنازل من حرمة خاصة والثابت في خصوصية هذه الدعوى أن التفتيش وقع على منزل الطاعن لا على شخصه .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه مردود بأن لا محل لتطبيق المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية مادام قد ثبت من الاوراق أن رئيس مكتب المخدرات بالزقازيق ومعاون المكتب قد انتقلا بصحبة وكيل النيابة وبناء على طلبه - كما أثبت ذلك في محضره المؤرخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ - الى المنزل الذي يقيم فيه الطاعن وزوجته لاجراء المعاينة تنفيذا للامر الصادر بذلك من رئيس النيابة وما ثبت أيضا من أن وكيل النيابة كلف معاون المكتب بدخول المنزل المذكور للبحث عن زوجة الطاعن لاجراء المعاينة في حضورها ، ومن ثم يكون المعاون قد دخل المنزل بوجه قانوني للقيام بما كلف به ولم يكن دخول المنزل أصلا لاجراء التفتيش وانما كان تنفيذا لتكليف وكيل النيابة له بدخول المنزل لاحضار زوجة الطاعن ، فاذا ما رآه بعد دخوله يتجه وفي يده منديل ملفوف ألقى به فوق السطح وهو يعلم أنه ممن يتجرون في المواد المخدرة فبادر الى القبض عليه وتكليف زميله بضبط ما ألقاه فوق سقف الحظيرة ، فاذا ما قام به هو وزميله مما يخوله له القانون ويكون دخول المنزل وضبط المخدر قد تما صحيحين على ما سبق بيانه ويصح للمحكمة الاستناد الى الدليل المستمد من هذا الضبط . لما كان ذلك ، وكان نص المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية هو نص عام لا يقتضي الخصوص

٢ - لم يذكر قانون العقوبات تعريفا للورقة الرسمية ولا للموظف العمومي ، إلا انه يشترط صراحة لرسمية المحرر في المادتين ٢١١ ، ٢١٣ أن يكون محرر الورقة الرسمية موظفا عموميا مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها أو بالتدخل في هذا التحرير . فاذا كان يبين من الاطلاع على ترخيص الاستيراد المدعى بنزويده أنه محرر على نموذج خاص ببنك الجمهورية عن ترخيص باستيراد بضائع من الخارج وموقع عليه تحت عنوان « بنك الجمهورية - المركز الرئيسي » بامضاءين وعليه ثلاثة أختام بختم بنك القاهرة وليس فيه ما يفيد رسميته أو تدخل موظف عمومي في تحريره أو اعتماده ، فيكون الترخيص موضوع الاتهام ورقة عرفية يجري على تغيير الحقيقة فيها حكم المادة ٢١٥ من قانون العقوبات .

٣ - الموظف العمومي المنسار اليه في المادتين ٢١١ ، ٢١٣ من قانون العقوبات هو كل من يعهد اليه بنصيب من السلطة يزاوله في أداء العمل الذي نيظ به أدائه سواء كان هذا النصيب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية في الدولة أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية - يستوى في ذلك أن يكون تابعا مباشرة الى هذه السلطات أو أن يكون موظفا بمصلحة تابعة لاحداها ، ولم ينص الشارع في باب التزوير على الشخص المكلف بخدمة عامة - وهو الذي يكلف ممن يملك التكليف بالقيام بعمل عارض من الأعمال العامة - ولو أراد الشارع التسوية بين القائم بخدمة عامة وبين الموظف العمومي في باب التزوير ، لنص على ذلك صراحة كما فعل في المادتين ١١١ ، ١١٩ من قانون العقوبات المعدلتين بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .

٤ - مؤدى نص المادتين السادسة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد - والثانية من قرار وزير المالية رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ أن البنوك التي

تريد القيام بعمليات النقد الاجنبي لا تستطيع القيام بهذه العمليات الا بعد تقديم طلب للحصول على ترخيص بذلك وأن تتعهد بتنفيذ جميع الاشتراطات المقررة والتي تقرر في هذا الشأن ، وعليها كذلك أن تقدم لوزارة المالية بيانا بما اشترته أو باعتته من العملات الاجنبية أو التحويلات التي تجريها - ومفهوم ذلك أن البنوك المرخص لها عندما تقوم بهذه العمليات انما تقوم بها لحسابها وتحت مسئوليتها ، وأن الترخيص أو التعهد المشار اليهما ليس من شأنهما نقل هذه البنوك عن أصل وضعها كمؤسسات خاصة وتحويلها الى مؤسسات عامة تابعة للدولة - بل انها تظل كما كانت تقوم بعمليات النقد الاجنبي المصرح لها بالقيام بها بين ما تقوم به من العمليات المصرفية لحساب عملائها ، وينبنى على ذلك أن لا تتغير صفة موظفيها - بل ما يزانون قبل صدور الترخيص وبعده يباشرون نشاطهم كمستخدمين في مؤسسات خاصة - وعلى ذلك يكون المتهمان قد حررا ترخيص الاستيراد - هما يباشران العمل في مؤسسة خاصة هي بنك الجمهورية ولحساب هذا البنك الذي تملك ادارته وحدها سلطة تعيين الموظفين ومحاسبتهم ، كما تملك دون غيرها تحديد العمل الذي يباشره كل منهم - وذلك بغض النظر عما يثيره المتهمون من عدم اختصاص من أصدر التعليمات الى البنوك المرخص لها بعمليات النقد الاجنبي .

٥ - لا محل في تعريف الورقة الرسمية للاستناد الى المادة ٣٩٠ من القانون المدني ، لانها وردت في الفصل الخاص باثبات الالتزام بالكتابة ، ولأن موظفي بنك الجمهورية هم مستخدمون في مؤسسة خاصة يقومون بخدمات خاصة لعملاء البنك وحسابه ، وفضلا عن ذلك فان هذا الاستناد فيه توسعة نطاق الجريمة الذي حده الشارع في المادتين ٢١١ ، ٢١٣ من قانون العقوبات ومخالفة لصريح نصها وما

أوجبه الشارع في الورقة الرسمية من أن يكون محررها موظفا عموميا ، وهي صفة لا بد ان تلازم مرتكب التزوير بحكم القانون - وادخل غير الموظف العمومي في حيز هذين النصين فيه مخالفة للقواعد الاولى في المسؤولية الجنائية .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهم بأنهم الاول والثاني : ارتكبا تزويرا في ورقة أميرية - ترخيص استيراد بضائع من اخرج صادر لصاح المتهم الثالث بأن غيرا بقصد التزوير موضوع هذا الترخيص وبياناته في حال تحريره المختص بوظيفتهما التي فوضهما القانون في تاديتها ، وذلك بجعلهما وفائع مزورة في صورة وقائع صحيحة مع علمهما بتزويرها بان أبيا على خلاف ما يقضى به التصريح الصادر من المراقبة العامة للاستيراد أنه رخص للمتهم الثالث باستيراد سيارات ركوب بصفة عامة دون تحديد لحجمها وكذا شاسيها وقطع غيار أمريكية وفرنسية وانجليزية مقابل تصدير منتجات مصرية بصفة عامة دون أى استثناء فيما عدا القطن الخام وغزل القطن والارز الى جميع البلاد ما عدا المنطقة الدولارية واسرائيل ، بينما يقضى التصريح المشار اليه باستيراد بضائع أمريكية وفرنسية دون غيرها وأن تكون السيارات المستوردة من النوع الصغير الذى لا يتجاوز سعر الواحدة منه ٣٥٠ جنيها وأن يكون استيراد هذه السيارات مقابل تصدير منتجات مصرية معينة هي الفول السوداني والخضروات والفواكه والازهار والبطاطس ومنتجات خان الخليلي دون غيرها . وقد وقع المتهمان هذا الترخيص المزور بامضاءيهما - والمتهم الثالث : أولا - اشترك مع المتهمين الاول والثاني بطريق الاتفاق على ارتكاب جريمة التزوير سألقة الذكر بأن اتفق معهما على تحرير الترخيص المشار اليه على الوجه المتقدم بيانه خلافا لما يقضى به التصريح الصادر من المراقبة العامة

للاستيراد ، وقد وقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق . ثانيا - استعمل الورقة الاميرية المزورة سألقة الذكر مع علمه بتزويرها ، وذلك بأن قدمها لبنك القاهرة وفتح بمقتضاها اعتمادين مستنديين أولهما بمبلغ ٢٤٠٧٥٠ جنيه وثانيهما بمبلغ ٣٥٧٣٨٠ جنيه وتعاقد استنادا اليهما مع آخرين على استيراد سيارات كبيرة لهم . ثالثا - اختلس مستندا متعلقا بالحكومة هو صورة رسمية من الطلب المقدم منه للادارة العامة للنقد وذلك بأن أستلم هذا المستند من المراقبة العامة للنقد لتوصيله مع كتابها الى المراقبة العامة للاستيراد فاختلسه ولم يفدله للمراقبة المذكورة . وطلبت من غرفة الاتهام احالة المتهمين لمحاكمة الاول والثاني بالمرادة ٢١٣ من قانون العقوبات والمواد ١ و ٧ و ١٦ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ وقرارى وزير المالية رقمى ٥١ لسنة ١٩٤٧ و ٤٨٢ لسنة ١٩٥٧ وقرار لجنة الاستيراد ، والمتهم الثالث بالمواد ١٥١ و ١٥٢ و ٢١٣ و ٢/٤٠ و ٤١ و ٢١٤ من قانون العقوبات . وأصدرت غرفة الاتهام قرارها : أولا - باعتبار ما اسند الى المتهمين جنحة . ثانيا - باحالة الدعوى الى محكمة الجنح المختصة لمحاكمة المتهمين الاول والثاني طبقا للمادتين ٢١٣ و ٢١٥ من قانون العقوبات والمواد ٢١٣ و ٢١٥ و ٢/٤٠ و ٤١ و ٣٤١ من القانون المذكور بالنسبة الى المتهم الثالث ، وذلك على اعتبار أن اتهمه الثالثة المسندة الى هذا المتهم هي تبديد ، فقررت النيابة العامة المطعون في قرار غفة الاتهام بطريق انقصر . الخ .

المحكمة

« حيث ان النيابة العامة تعيب على القرار المطعون فيه - الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله على الواقعة كما صار اثباتها فيه - وفى بيان ذلك تقول انه لا يشترط لتطبيق المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات فى شأن التزوير فى الاوراق الرسمية - أن يكون محررها

بخدمة عامة ، فاذا برقع منه تزوير فى موضوع هذه التراخيص - حال تحريرها فانما يعاقب بالمادة ٢١٣ من قانون العقوبات - وغير صحيح ما جاء بالقرار من أن الموظف حين يحرر تلك التراخيص انما يقوم بخدمة خاصة لافراد الناس - اذ هو فى الواقع يقوم بهذا العمل بالنيابة عن لجنة الاستيراد المختصة أصلا بهذا العمل ، فهو يقوم بخدمة عامة بالنيابة عنها - فاذا ارتكب تزويرا فى موضوع تلك التراخيص كما هو الحال فى الدعوى وجبت معاقبته بالمادة ٢١٣ من قانون العقوبات بوصف الواقعة جنائية تزوير فى أوراق رسمية .

«وحيث أن الدعوى العمومية رفعت على المطعون ضدهم - بأنهم - الاول . . والثاني . . ارتكبا تزويرا فى ورقة أميرية - هى ترخيص استيراد بضائع من الخارج رقم ٢٢٥٢ - ٥٤٥٥ مؤرخ ٩ من يناير سنة ١٩٥٨ صادر لصالح المتهم الثالث . . بأن غيرا بقصد التزوير موضوع هذا الترخيص وبياناته فى حال تحريره تختص بوظيفتهما التى قوضهما القانون فى تأديتها ، وذلك بجعلهما وقائع مزورة فى صورة وقائع صحيحة مع علمهما بتزويرها ، بأن أثبتا فيه على خلاف ما يقضى به التصريح الصادر من المراقبة العامة للاستيراد أنه رخص للمتهم الثالث باستيراد سيارات ركوب درن تحديد لحجمها وكذا شاسيها وقطع غيار أمريكية وفرنسية وانجليزية مقابل تصدير منتجات مصرية بصفة عامة دون أى استثناء ، فيما عدا القطن الخام وغزل القطن والارز ، الى جميع البلاد ماعدا المنطقة الدولارية واسرائيل . بينما يقضى التصريح المشار اليه باستيراد بضائع أمريكية وفرنسية دون غيرها وأن تكون السيارات المستوردة من النوع الصغير الذى لا يتجاوز سعر الواحدة منها ٣٥٠ جنيه وأن يكون استيراد هذه السيارات مقابل تصدير منتجات مصرية معينة هى الفول السودانى والحضراوات والفواكه والازهار والبطاطس ومنتجات خان الحليلى درن غيرها وقد وقع المتهمان على هذا الترخيص المزور باضمانيهما . والمتهم الثالث : أولا - اشترك مع المتهمين الاول والثاني بطريق الاتفاق على ارتكاب

موظفا عموميا - بل يكفى ان يكون مكلفا بخدمة عامة - وقد جاءت المادة (٣٩٠) من القانون المدنى - صريحة فى هذا المعنى . واذ كان قانون العقوبات قد خلا من بيان المقصود بالورقة الرسمية فى باب التزوير - فلا مناص من الرجوع فى هذا الشأن الى التعريف الواردة فى المادة المذكورة . وواقع الحال فى الدعوى أن المشرع المصرى قد نظم الرقابة على عمليات النقد وتصدير واستيراد البضائع من الخارج بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقوانين ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ و ٢٣١ لسنة ١٩٥٢ و ١١١ لسنة ١٩٥٣ ، فحظر التعامل أو اجراء أى من هذه العمليات الا بالشروط والاولضاع التى تحدد بقرار من وزير المالية - وعن طريق المصارف المرخص لها بذلك - وقد أصدر وزير المالية تنفيذا لذلك القرار ٥١ لسنة ١٩٤٧ وأتبعه بالقرار ٤٨٢ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من أول يوليو سنة ١٩٥٧ ، ونص فى المادة الاولى منه على أن الطلبات الخاصة بشراء عملات أجنبية بفصد استعمالها فى استيراد بضائع من الخارج تقدم الى المصارف المرخص لها بمزاولة عمليات النقد الاجنبى على الاسنمارة رقم ط / ١٠ المرافقة لهذا القرار مصحوبة بجميع المستندات المتعلقة بها ، وعلى المصارف أن ترسل هذه الطلبات طبقا للقواعد التى تضعها لجنة الاستيراد . وقد أصدرت اللجنة المذكورة تنفيذا لهذا القرار - تعليمات للبنوك نشرت فى الوقائع المصرية ونصت المادة السابعة منها على أن تقوم البنوك باصدار تراخيص الاستيراد وفقا لما تقرره المراقبة العامة للاستيراد على أن يرفق بالترخيص صورة من أمر الشراء مثبتا به ما يكون قد أدخل عليه من تعديلات بمعرفة المراقبة المذكورة . فأصبحت البنوك بمقتضى هذه التعليمات - مفوضة من قبل المشرع باصدار تراخيص استيراد البضائع من الخارج ، وأصبح موظف البنك المختص بتحريرها مكلفا من قبل الشارع بتحريرها على النموذج المعد لذلك بما يطابق القرار الصادر فى شأنها من مراقبة الاستيراد - وينبنى على ذلك اعتبار موظف البنك - وهو يحرر هذه التراخيص - مكلفا

بشأنه قرارا اقتضى تنفيذه تحرير خطاب تاريخه ١٩٥٨/١/٤ الى مراقب عام الاستيراد يتضمن موافقة الادارة العامة للنقد من الناحية النقدية على اصدار ترخيص استيراد له في حدود مبلغ ٦٠٠ الف جنية تقيد قيمتها في حساب غير مقيم يستخدم في تصدير منتجات مصرية من المرخص بتصديرها باستثناء القطن وغزل القطن والارز في جميع البلاد فيما عدا المنطقة الدولارية واسرائيل بشرط موافقة المراقبة العامة للاستيراد على أنواع السلع المطلوب استيرادها ، وعندئذ استلم المتهم الثالث ذلك الخطاب مرفقا به صورة من الطلب المقدم منه لتوصيلها الى المراقبة العامة للاستيراد بدلا من ارسالها بطريق البريد ، ولكنه احتفظ بصورة الطلب وقدم الخطاب الى المراقبة العامة للاستيراد وبعد فحصه أصدرت تلك المراقبة قرارا بالموافقة على استيراد الشاسيهات وقطع الغيار بالعملة المصرية على أن تقيد قيمتها في حساب خاص غير مقيم يستعمل في تصدير منتجات مصرية من المرخص بتصديرها باستثناء القطن وغزل القطن والارز الى جميع البلاد عدا المنطقة الدولارية واسرائيل - أما السيارات فقد صدرت الموافقة على استيرادها أيضا بدون تحويل عملة ولكن مقابل تصدير فول سوداني وخضروات وفواكه وزهار وبطاطس ومنتجات خان الخليلي ، وعلى الا يصدر الترخيص الا بعد تقديم موافقة السيد وزير المالية والاقتصاد على اغفاء العمليه من أحكام الامر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ واثبتت تلك الموافقة على الكشف المعدة لذلك - وعند عرضها على وكيل مساعد المراقبة للاستيراد . . . للتوقيع عليها رأى زيادة منه في الايضاح أن يضاف الى قرار المراقبة العامة للاستيراد عبارتين هما - من السيارات الصغيرة سعر السيارة ٣٥٠ جنيها كما هو موضح بالفاتورة المرفقة - فكتب . . . الموظف بالمراقبة العامة العبارة الاولى وكتب هو العبارة الثانية - وعقب ذلك تقدم المتهم الثالث عن طريق أحد موظفيه بطلب الى وزارة المالية لاستثناء العملية من أحكام الامر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ ، فوافقت وزارة المالية على هذا الاستثناء ، ثم أرسلت الاوراق الى بنك الجمهورية لاصدار

جريمة التزوير سالفة الذكر بأن اتفق معهما على تحرير الترخيص المشار اليه على الوجه المتقدم بيانه خلافا لما يقضى به التصريح الصادر من المراقبة العامة للاستيراد وقد وقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق . ثانيا - استعمل الورقة المزورة سالفة الذكر مع عنمه بتزويرها وذلك بأن قدمها لاحد البنوك وفتح بمقتضاها اعتمادين أولهما بمبلغ ٢٤٠٧٥٠ جنيها مصرية والثاني بمبلغ ٣٥٧٣٨٠ جنيها وتعاقد استنادا اليهما مع آخرين على استيراد سيارات كبيرة . ثالثا - اختلس مستندا متعلقا بالحكومة هو صورة رسمية من الطلب المقدم من الادارة العامة للنقد في ١٩٥٧/١٢/٣٠ ، وذلك بأن استلم هذا المستند من المراقبة العامة للنقد لتوصيله مع كتابها المؤرخ ٤ من يناير سنة ١٩٥٨ الى المراقبة العامة للاستيراد فاختلسه ولم يقدمه للمراقبة المذكورة .

وطلبت النيابة من غرفة الاتهام إحالة المطعون ضدهم الى محكمة الجنايات لمعاقبة الاول والثاني بمادة ٢١٣ من قانون العقوبات، والمواد ١٦٧ و ١٦٨ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة وقراري وزير المالية رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ و ٤٨٢ لسنة ١٩٥٧ ومعاقبة الثالث بالمواد ٢/٤٠ و ٢١٣ و ٢١٤ و ١٥١ و ١٥٢ - ٢ من قانون العقوبات ، فأصدرت غرفة الاتهام بمحكمة القاهرة الابتدائية بتايخ ١٩٥٨/٣/١٣ - اعرار المطعون فيه - باعتبار تهمة التزوير جنحة منطبقة على المادتين ٢١٣ و ٢١٥ من قانون العقوبات بالنسبة للاول والثاني ، واعتبارها كذلك بالنسبة للمتهم الثالث بالمواد ٢/٤٠ و ٤١ و ٢١٥ من قانون العقوبات . وقد حصل اقرار المطعون فيه واقعة الدعوى في قوله « انه بتاريخ ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ تقدم حسانيز مبارك الجابري المتهم الثالث - عن طريق بنك الجمهورية - يطلب الى مدير عام النقد يلتزم فيه الموافقة على استيراد سيارات ركوب صغيرة وشاسيهات وقطع غيار في حدود مبلغ ٦٠٠ ألف جنية بدون تحويل عملة مع اغفائه من دفع حصة عنها بالعملة الصعبة واذا عرض هذا الطلب على مدير عام النقد اصدر

فى باب التزوير مدلول خاص - اذ هو كل شخص مكلف من قبل السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة بتحرير الاوراق الموكول اليه تحريرها وبالتوقيع عليها واعطائها الصيغة الرسمية ، سواء كان ذلك على وجه الاستمرار أم لفترة مؤقتة بمرتب أو مكافأة أم بدون مقابل ، وأن المحرر الرسمى هو المحرر الذى تصدره سلطة مختصة أو يحرره موظف عام مختص عهد اليه كتابته أو يتدخل فى تحريره أو التأشير عليه بمقتضى أعمال وظيفته طبقا لنقوانين واللوائح . . ومقياس التفرقة بين الورقة الرسمية وغير الرسمية هو طبيعة الورقة ونوع بياناتها ولزوم تدخل الموظف لاثبات ما فيها ، وقال القرار المطعون فيه « ان الشرطين الاول والثانى غير متوافرين وأن المتهمين الاول والثانى ليسا من الموظفين العموميين وأنهما من موظفى بنك الجمهورية وهو مؤسسة خاصة وأن ما يباشره البنك على يد موظفيه فى شأن تراخيص الاستيراد هو خدمة خاصة لعملائه ، ثم قال القرار : « ولو قيل جـدلا بأن موظفى بنك الجمهورية أصبحوا من المكلفين بخدمة عامة فان هذا لا يؤدى - فى نطاق جريمة التزوير - الى مساواتهم بالموظفين العموميين وبالتالي لا تكون الاوراق التى يحررونها من الاوراق الرسمية التى يعاقب على تزويرها بالمادة ٢١٣ من قانون العقوبات » . وانتهى القرار المطعون فيه الى اعتبار الواقعة جنحة معاقب عليها بالمسواد ٢١٣ و ٢١٥ و ٤٠ و ٤٩ من قانون العقوبات .

« وحيث ان المادة ٢١١ من قانون العقوبات تنص على أن : « كل صاحب وظيفة عمومية ارتكب فى أثناء تأدية وظيفته تزويرا فى أحكام صادرة أو تقارير أو محاضر أو وثائق أو سجلات أو دفاتر أو غيرها من السندات والاوراق الاميرية - سواء كان ذلك بوضع امضاءات أو اختتام مزورة أو بتغيير المحررات أو الاختتام أو الامضاءات أو بزيادة كلمات أو بوضع أسماء أشخاص آخرين مزورة يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن » ، كما نصت المادة ٢١٣ على أن : « يعاقب أيضا

اذن الاستيراد سالف الذكر . فقام . . الموظف بقسم الاستيراد فى بنك الجمهورية بتحرير الاذن رقم ٢٢٥٢ وضمنه التصريح باستيراد الف سيارة وشاسيها وقطع غيار امريكية وفرنسية وانجليزية بمبلغ ٦٠٠ ألف جنيه على أن تقيد قيمتها فى حساب غير مقيم يخصص لتصدير منتجات مصرية باستثناء القطن وغزل القطن والارز الى جميع البلاد فيما عدا المنطقة الدولارى واسرائيل ووقع هو و . . رئيس قلم تراخيص الاستيراد ببنك الجمهورية على هذا الاذن ، ثم استلمه المتهم الثالث بعد استيفاء باقى الاجراءات اللازمة لذلك ، وبعد عدة أيام توجه . . عضو مجلس الادارة المنتدب لشركة النقل والهندسة الى القائم بأعمال مدير عام التبادل التجارى . . وسأله ان كان المتهم الثالث قد حصل على اذن باستيراد سيارات كبيرة معللا ذلك بأنه عرض عليه أن يبيعه سيارات ركوب امريكية كبيرة فنفى له . . حصول المتهم الثالث على مثل هذا الاذن وطلب من مدير عام بنك الجمهورية صورة اذن الاستيراد الذى أصدره البنك للمتهم الثالث فبعث اليه بصورة الاذن رقم ٢٢٥٢ ، ولما اطلع عليه تبين أن الشروط المدونة بالاذن تختلف عن الشروط التى صدرت بها موافقة المراقبة العامة للاستيراد ، اذ أصبح فى مكنة المتهم الثالث بناء على الترخيص المسلم اليه من البنك أن يستورد سيارات ركوب كبيرة امريكية وفرنسية وانجليزية مقابل تصدير كافة المنتجات المصرية عدا القطن وغزل القطن والارز ، فى حين أن المراقبة العامة للاستيراد وافقت على استيراد سيارات صغيرة امريكية وفرنسية فقط مقابل تصدير منتجات مصرية معينة هى الفول السودانى والخضروات والفواكه والازهار والبطاطس ومنتجات خان الخليل » . ثم أورد القرار مؤدى أقوال الشهود ثم أثبت القرار فى تكيف الواقعة - « انه يجب لتطبيق المادة ٢١٣ من قانون العقوبات توافر شروط ثلاث هى « أولا - أن يقع التزوير من موظف عمومى . ثانيا - أن يقع التزوير فى محرر رسمى . ثالثا - أن يقع التزوير حال تحرير هذا المحرر ، وأن للموظف العام

الاستيراد المدعى بتزويره والوارد بين المفردات التي أمرت هذه المحكمة بضمها أنه محرر على نموذج خاص ببنك الجمهورية رقمه « ٢٢٥٢ مسلسل » عن ترخيص باستيراد بضائع من الخارج ومؤرخ ١٩٥٨/١/٩ وموقع عليه تحت عنوان « بنك الجمهورية المركز الرئيسى » بامضاءين وعليه ثلاثة أختام بختم بنك القاهرة وليس فيه ما يفيد رسميته أو تداخل موظف عمومى فى تحريره أو اعتماده .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٦ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد تنص على أنه : « على المصارف المرخص لها فى مزاولة عمليات النقد الاجنبى أن تقدم لوزارة المالية بيانا بما اشترته أو باعته من العملات الاجنبية وبالتحويلات التى تجريها وفقا لاحكام المادة الاولى وذلك بالشروط والاضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار من وزير المالية » ، كما تنص المادة الثانية من قرار وزير المالية رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ على أن طلبات الترخيص للمصارف بمزاولة عمليات النقد الاجنبى يجب أن تقدم الى اللجنة العليا للرقابة على تنفيذ أحكام القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ عن طريق مرافب عمليات النقد مع التعهد بالزام بتنفيذ جميع الاشتراطات المقررة والتى تقرر لذلك وتقدم للجنة المذكورة كل ما تطلبه من البيانات والمستندات التى تمكنها من ابداء الرأى » .

ومؤدى هذين النصين أن البنوك التى ترصد القيام بعمليات النقد الاجنبى لا تستطيع القيام بهذه العمليات الا بعد تقديم طلب للحصول على ترخيص بذلك ، وأن تتعهد بتنفيذ جميع الاشتراطات المقررة والتى تقرر فى هذا الشأن وعليها كذلك أن تقدم لوزارة المالية بيانا بما اشترته أو باعته من العملات الاجنبية أو التحويلات التى تجريها ، ومفهوم ذلك أن البنوك المرخص لها عندما تقوم بهذه العمليات انما تقوم بها لحسابها وتحت مسئوليتها ، وأن الترخيص أو التعهد المشار اليهما ليس من شأنهما نقل هذه البنوك عن اصل وضعها كمؤسسات خاصة وتحويلها الى

بالاسغال اشاقة المؤقتة أو بالسجن كل موظف فى مصلحة عمومية أو محكمة غير بقصد التزوير موضوع السندات أو أحوالها فى حال تحريرها المختص بوظيفته سواء كان ذلك بتغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجها بها أو بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها ، أو بجعله واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها .

وقد دل الشارع بهذين النصين على أن مناط العقاب على تغيير الحقيقة فى الورقة الرسمية هو أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بمقتضى وظيفته بتحريرها ، وعبارة الشارع واضحة المعنى لا غموض فيها ومراد الشارع لا يحتمل التأويل . وأنه وإن كان قانون العقوبات لم يذكر تعريفا للورقة الرسمية ولا للموظف العمومى الا أنه اشترط صراحة لرسمية المحرر فى المادتين ٢١١ و ٢١٣ سالفتي الذكر أن يكون محرر الورقة الرسمية موظفا عموميا مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها أو بالتداخل فى هذا التحرير ، ولما كان الموظف العمومى المشار اليه فى المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات هو كل من يعهد اليه بنصيب من السلطة يزاوله فى أداء العمل الذى نيظ به أدائه سواء كان هذا النصيب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية فى الدولة أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية فيستوى فى ذلك أن يكون تابعا مباشرة الى هذه السلطات أو أن يكون موظفا بمصلحة تابعة لاحداها ، ولم ينص الشارع فى باب التزوير على الشخص المكلف بخدمة عامة ، وهو الذى يكلف ممن يملك التكليف بالقيام بعمل عارض من الاعمال العامة ، ولو أراد الشارع التسوية بين القائم بخدمة عامة وبين الموظف العمومى فى باب التزوير لنص على ذلك صراحة كما فعل فى المادتين ١١٩ و ١١٦ من قانون العقوبات المعدلتين بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .

وذلك كما قال القوار المطعون فيه بحق ، لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على ترخيص

٣٧٥

٢٩ فبراير سنة ١٩٦٠

- ١ - اشتراك - جريمة - مساهمة بصفة أصلية - فاعل عن طريق ارتكاب الجريمة - مثال في سرقة باكره .
ب - سرقة - ظروف مشددة - جنابة - عقوبات م ٢/٣١٤ - ادانة - حكم - تسببه - اصابة : مكانها .
ج - سلاح - احرار .

المبادئ القانونية

١ - ظرف الاكراه في السرقة من الظروف العينية التي تلحق ماديات الجريمة ، وكل من ساهم من المتهمين في فعل السرقة أو الاعتداء المكونين لجريمة السرقة باكره يعتبر فاعلا أصليا في هذه الجريمة .

٢ - خطأ الحكم في تحديد مكان احدي اصابت المجنى عليه وهل هي في الساق اليمنى أو اليسرى لا يعيب الحكم مادام ان ذلك ليس له من اثر في قيام الجريمة التي دان المتهمين بها ، اذ الممول عليه في جنابة السرقة باكره المنطبقة على المادة ٢/٣١٤ من قانون العقوبات هو ان تكون هناك أفعال قسرية من شأنها تعطيل مقاومة المجنى عليه ، وإن يترك الاكراه اثر جروح - وهو ما أثبتته الحكم في حق المتهمين .

٣ - قضاء الحكم ببراءة المتهمين من تهمة احرار السلاح الناري المستندة اليهم استنادا الى عدم ضبط السلاح لدى أحد منهم ، كما انه لم يثبت احرارهم له - نتيجة عدم فهم المحكمة لمذلول معنى الاحرار في القانون - وان كان غير متفق مع ما انتهى اليه من ادانة المتهمين في جريمة سرقة السلاح بالاكره ، الا ان ذلك لا يعيبه بالنسبة لما اقصى به في هذه الجريمة الاخيرة التي أثبت وقوعها من المتهمين وبين أركانها وأقام الأدلة السائقة على ثبوتها في حقهم وهو ما يكفي لحمل الحكم .

الحكمة

... وحيث انه لا كان يبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التي دان

مؤسسات عامة تابعة للدولة ، بل انها تظل كما كانت وتقوم بعمليات النقد الاجنبي المصرح لها بالقيام بها بين ما تقوم به من العمليات المصرفية لحساب عملائها . وينبني على ذلك ان لا تتغير صفة موظفيها بل ما يزالون قبل صدور الترخيص وبعده يباشرون نشاطهم كمستخدمين في مؤسسات خاصة وعلى ذلك يكون المتهمان الاول والثاني قد حررا ترخيص الاستيراد وهما يباشران العمل في مؤسسة خاصة هي بنك الجمهورية ، ولحساب هذا البنك الذي تملك ارادته وحدها سلطة تعيين الموظفين وحسابتهم ، كما تملك دون غيرها تحديد العمل الذي يباشره كل منهم ، وذلك بغض النظر عما يثيره المطعون ضدهم من عدم اختصاص من أصدر التعليمات الى البنوك المرخص لها بعمليات النقد الاجنبي ، ومتى تقرر ما سبق فان الترخيص موضوع الاتهام المدعى بتزويره هو ورقة عرفية يجري على تغيير الحقيقة فيها حكم المادة ٢١٥ من قانون العقوبات ، ولا محل بعد ذلك لاستناد الطاعنة الى المادة ٣٩٠ من القانون المدني والتي عرفت الورقة الرسمية لانها وردت في الفصل الخاص باثبات الالتزام بالكتابة ولان موظفي بنك الجمهورية هم مستخدمون في مؤسسة خاصة يقومون بخدمات خاصة لعملاء البنك ولحسابه كما سلف القول ، فضلا عن ذلك فان هذا الاستناد فيه توسعة نطاق الجريمة الذي حدده الشارع في المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات ومخالفة لصريح نصهما وما اوجبه الشارع في الورقة الرسمية من ان يكون محررها موظفا عموميا وهي صفة لا بد ان تلازم مرتكب التزوير بحكم القانون وادخال غير الموظف العمومي في حيز هذين النصين فيه مخالفة للقواعد الاولى في المسؤولية الجنائية . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(القضية رقم ١١٨٩ سنة ٢٩ قى رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود ابراهيم اسماعيل وفهيم يسى جنى ومحمد عطية اسماعيل ومحمود حلفى خاطر وعباس حلفى سلطان المستشارين)

هذه الجريمة . لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعنون في هذا الوجه يكون لا محل له .

« . . . وحيث انه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه قضى ببراءة الطاعنين من تهمة احراز السلاح الناري المسندة اليهم استنادا الى عدم ضبط السلاح لدى أحد منهم ، كما انه لم يثبت احرازهم له - ما قاله الحكم من ذلك مردء في واقع الامر الى عدم فهم المحكمة لدلول معنى الاحراز في القانون ، وهو وان كان غير متفق مع ما انتهى اليه من ادانة الطاعنين في جريمة السرقة بالاكراه ، الا ان ذلك لا يعيبه بالنسبة لما قضى به في هذه الجريمة الاخيرة التي أثبت وقوعها من الطاعنين ، وأقام الادلة السائغة على ثبوتها في حقهم وهو ما يكفي لحمل الحكم . لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعنون في هذا الوجه يكون غير مقبول . »

(القضية رقم ١٥٤٩ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة)

الطاعنين بها ، وأورد على ثبوتها في حقهم أدلة من شأنها ان تؤدي الى مارتب عليها ، وكان الحكم فضلا عن ذلك قد عرض لدفاع الطاعنين وفنده بما يبرر رفضه .

لما كان ذلك ، وكان خطأ الحكم في تحديد مكان احدى اصابات المجنى عليه وهل هي في ساقه اليمنى او اليسرى - بفرض حدوثه - لا يعيب الحكم ما دام ان ذلك ليس له من اثر قيام الجريمة التي دان الطاعنين بها ، اذ المعول عليه في جنائية السرقة بالاكراه المنطبقة على المادة ٢/٣١٤ من قانون العقوبات هو ان يكون هناك افعال قسرية من شأنها تعطيل مقاومة المجنى عليه ، وان يترك الاكراه اثر جروح وهو ما أثبتته الحكم في حق الطاعنين ، وكان ظرف الاكراه في السرقة من الظروف العينية التي تلحق ماديات الجريمة فان كل من ساهم من المتهمين في فعل السرقة أو الاعتداء المكونين لجريمة السرقة بالاكراه يعتبر فاعلا أصليا في

قضاء محكمة النقض المدنية

رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد والحسينى العوضى، وحسن العباس، وعبد السلام بليغ، ومحمود القاضى المستشارين.

٣٧٦

٥ مايو سنة ١٩٦٠

حكم ، تدليل ، عيوب ، تناقض .
المبدأ القانونى

إذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه فى موضع يفيد ان علاقة العمل اتى تربط الطاعن بالمطعون عليه كانت محددة المدة - فى حين أن ما ورد فيه فى موضع آخر يفيد أنه اعتبر أن هذه العلاقة لم تكن محددة المدة ، فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« .. ومن حيث أن الطاعن ينعى فى السبب الخامس على الحكم المطعون فيه قصور التسبب وفى بيان ذلك يقول « أن الحكم المطعون فيه وقع فى تناقض بقوله تارة أن الطرفين قصدا انشاء علاقة مستقلة بكل عقد وقوله تارة أخرى أن الطرفين قصدا ان يتجدد كل عقد بعقد ثان لمدة طالأت أو قصرت » .

« ومن حيث أن هذا النعى فى محله ذلك أنه ورد بالحكم المطعون فيه - فى موضع من أسبابه ما يلى : « ومن حيث أنه عن السبب الثالث فإنه مردود بما جاء بالحكم المستأنف من أن نصوص العقد الأخير المؤرخ فى ١١/٦/١٩٤٨ صريحة فى تحديد مدة التعاقد اذ ورد فى البند الاول ان مدة التعيين تبدأ فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ وتنتهى فى ٣١ اغسطس سنة ١٩٤٩ ، وقد كان المستأنف يتعاقد قبل ذلك سنويا مع الكلية منذ سنة ١٩٣٥ حتى ١٩٤٨ بهذه الطريقة كل سنة بعقد خاص ، ولم يذكر فى أى عقد أنه تجديد لعقد سابق ، مما يدل على

ان الطرفين ارادا بكل عقد انشاء علاقة جديدة منقطعة الصلة عن العقد السابق ، فليس هناك عقد واحد تجدد ، وإنما يوجد ١٤ عقدا كل منها منفصل عن الآخر تمام الانفصال » ثم قرر الحكم فى موضع آخر ما يلى : « أما عن استدلال المستأنف على أنه موظف دائم بالكلية بما نص عليه فى العقد بقبوله الخضوع لنظام التوفير ، فإنه لم يقدم ما يدل على أن نظام التوفير لا يسرى الا على الموظفين الدائمين وإذا كان الطرفان قد حددا مدة العقد بسنة فإنهما لاحظا أنه قابل للتجديد بعقد ثان سنة بعد أخرى وأنه بهذه الطريقة سيستمر وقتا غير قصير ما دام كل منهما راضيا عن الآخر » .
ولما كان ما قرره الحكم فى الموضع الاول يفيد ان علاقة العمل التى تربط الطاعن بالمطعون عليه كانت محددة المدة ، فى حين أن ما ورد فى الموضوع الثانى يفيد ان محكمة الاستئناف اعتبرت ان هذه العلاقة لم تكن محددة المدة .
فان الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى الاسباب » .

(القضية رقم ٢٥٧ سنة ٢٥ ق ٢)

٣٧٧

٥ مايو سنة ١٩٦٠

١ - نقض ، تقرير الطعن ، بيان الحكم المطعون فيه .
ب - تنفيذ عقارى ، تنبيه نزع الملكية ، تسجيل التنبيه .
المبادئ القانونية

١ - إذا كان تقرير الطعن بالنقض قد وضح به رقم الحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره كما

اشتمل على ما قضت به المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف ، فان في ذلك بيانا كافيا للحكم المطعون فيه كما تقتضيه المادة ٤٢٩ مرافعات مما ينفي عنه أى تجهيل .

٢ - نصت المادة ٦٠٧ من قانون المرافعات المختلطة على ان « تسجل ورقة التنبيه بقيد صورتها في قلم الرهون » ، كما نصت المادة ١/٦٠٨ من ذلك القانون على انه « لا يجوز للمدين من يوم تسجيل التنبيه ان يتصرف في العقارات المذكورة في التنبيه والا كان التصرف باطلا بلا حاجة لحكم بذلك » فاذا كان الثابت ان تنبيه نزع الملكية قد سجل فعلا في ١٨ من يولييه سنة ١٩٣٣ عقب تقديمه في الدفاتر المعدة لذلك ، فان الطاعنين - الدائنين - يفيدون من الآثار التي رتبها القانون على هذا التسجيل ولا يحتج عليهم بالتصرف اللاحق الحاصل من المدين الى المطعون عليه الاول والمسجل في سنة ١٩٤٣ - لا يغير من هذا النظر استخراج شهادة عقارية لم يظهر فيها تسجيل التنبيه بسبب الخطأ الحاصل في دفتر الفهرست ، ذلك بانه يبين من نصوص المواد ٧٥٠ - ٧٦٨ من القانون المدني المختلط ان التسجيل يتم بمجرد نسخ صورة السند في دفتر المعد لذلك ، وان دفتر الفهرست لم يعد لتسجيل المحررات ولكن اعد لتلخيص التسجيلات التي تكون قد تمت عملا حتى يتسنى اعطاء كشف منها لمن يطلبه ، فهو مجرد تنظيم داخلي في افلام الرهون ، كما يبين من نصوص المادتين ٧٦٩ و ٧٧٠ من ذلك القانون ان الخطأ في الشهادة لا يترتب عليه الا مسالة الموظف الذي تسبب في هذا انخطا - لما كان ذلك فان اغفال تلخيص تسجيل التنبيه في دفتر الفهرست ليس من شأنه ان يهدد حق الطاعنين في الاحتجاج باثار تسجيل التنبيه - واذا جاوز الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة :

« . . . وحيث ان المطعون عليه اثار في مذكرته دفعا ببطلان الطعن تأسيسا على ان تقرير الطعن اقتصر على ذكر رقم الحكم المطعون

فيه وتاريخ صدوره وعلى انه لم يعلن بالحكم حتى تاريخ التقرير بالطعن ، وبذلك خلا التقرير من بيان للحكم المطعون فيه خلافا لما نصت عليه المادة ٤٢٩ مرافعات .

« . . . وحيث ان هذا الدفع مردود بان التقرير قد وضح به ان الطعن موجه الى حكم محكمة استئناف المنصورة رقم ٣٦٥ لسنة ٥ ق المنصورة الصادر بتاريخ ٩ من ابريل سنة ١٩٥٥ ، كما اشتمل التقرير على ما قضت به المحكمة الابتدائية محكمة الاستئناف ، وفي ذلك بيان كاف للحكم المطعون فيه كما تقتضيه المادة ٤٢٩ مرافعات مما ينفي عنه أى تجهيل .

« . . . وحيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه - في السبب الثالث مخالفته للقانون ذلك ان محكمة اول درجة أسست حكمها ببطلان البيع الحاصل للمطعون عليه الاول في سنة ١٩٤٣ على أعمال اثر تسجيل تنبيه نزع الملكية الذي تم فعلا . وانه لا عبرة بالخطأ الذي وقع في دفتر الفهرست لانه لا يؤثر على حق الطاعنين الذي كسبوه من تسجيل التنبيه ، ولا وجه لمساءلتهم عن خطأ لم يرتكبوه ، وعلى المناقض (المطعون عليه الاول) ان يرجع على الموظف المختص اذا اراد . وقد أخطأت محكمة الاستئناف بالغائها هذا الحكم استنادا الى ان المطعون عليه الاول اشترى الحصة التي يناقض في توزيع ثمنها بعقد مسجل في سنة ١٩٤٣ بعد ان استخرج شهادة عقارية عن المدة من أول يناير سنة ١٩٣٣ حتى ٣٠ من يولييه سنة ١٩٤٣ لم يظهر فيها أى تسجيل أو قيد بالنسبة للمنزل الجارى توزيع ثمنه .

وبذلك يكون الحكم قد بني بطلان التصرف وصحته لا على تسجيل التنبيه وعدم تسجيله بل على مجرد القيد في الفهرست ، مع ان القيد في الفهرست ليس له أى اثر قانوني ، فخالفت بذلك نص المادة ٦٠٨ مرافعات مختلط التي تحكم النزاع والتي رقت على تسجيل التنبيه عدم جواز الاحتجاج على الدائن الذي سجل التنبيه بالتصرفات التي يعقدها المدين ، وليس في القانون ما يسند وجهة نظر الحكم من ان

٣٧٨

٥ مايو سنة ١٩٦٠

- ١ - ب - اعلان ، كفيته ؛ مكان حصوله ؛ موطن مختار .
ج - د - حكم ، تدليل ؛ عيوب ؛ قصور .

المبادئ القانونية

- ١ - ماتقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب اعلانه عن موطنه في حالة تسليم الصورة الى وكيله أو خادمه أو غيرها ممن ورد ذكرهم بهذه المادة وبيان ذلك في محضر الاعلان وصورته - إنما يتم اجراءه اذا كان الاعلان موجهًا الى المعلن اليه في موطنه الاصل ، فلا محل للقياس عليه في حالة توجيه الاعلان الى الشخص في موطنه المختار ، اذ لا يفترض في هذه الحالة أن يكون الشخص الذي اختار موطنه مقيما به .
- ٢ - اذا كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن المطلوب اعلانها لم يستدل أثناء اجراءات الاستئناف على محل اقامتها مما دعا لتسليم الاعلانات المتعلقة بها في مواجهة النيابة ، فإن في هذا البيان ما يسوغ اعلانها بتقرير الطعن على هذه الصورة .
- ٣ - اغفال الحكم المطعون فيه الإشارة الى مستند قدمه الطاعن في دعوى حساب يتضمن اعتماد المطعون عليه لكشف حساب سنة من السنوات بما دون فيه من ايرادات ومصروفات واقاراره بمديونيته لاختيه الطاعن بمبلغ - يعيبه بالقصور لاغفال الرد على دفاع جوهرى .
- ٤ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد رفض توجيه اليمين الحاسمة للمطعون عليهم في خصوص المبلغ المعترض عليه - في دعوى حساب - معلا ذلك بمقولة ان المعاملة جرت بينهم وبين الطاعن في هذه الدعوى بمستندات اساسها الكشوف الحسابية والتقارير وان المحكمة قد رخصت للطاعن تقديم صورة محضر أعمال خبير سابق قيل انه قد ثبت به دخول هذا المبلغ في ايرادات سنوات سابقة فلم يقدمها وأنها ترى لذلك أنه لا محل لتوجيه هذه اليمين

وجود الشهادة العقارية السلبية تحت يد المشتري يزيل ما لحق العقد من بطلان بسبب صدوره بعد تسجيل التنبيه .

« وحيث ان هذا النعى في محله - ذلك ان المادة ٦٠٧ من قانون المرافعات المختلط التي تحكم النزاع قد نصت على أنه « تسجيل ورقة التنبيه ب قيد صورتها في قلم الرهون ، كما تنص المادة ١/٦٠٨ من ذلك القانون على انه « لا يجوز للمدين من يوم تسجيل التنبيه ان يتصرف في العقارات المذكورة في التنبيه والا كان التصرف باطلا بلا حاجة لحكم بذلك » - ولما كان الثابت من محضر انتقال القاضى المنتدب من المحكمة الابتدائية . . ان تنبيه نزع الملكية قد سجل فعلا عقب تقديمه في الدفاتر المعدة لذلك ، فان الطاعنين يفيدون من الآثار التي رتبها القانون على هذا التسجيل . ولا يحتج عليهم بالتصرف اللاحق الحاصل من المدين الى المطعون عليه الاول والمسجل في سنة ١٩٤٣ - ولا يغير هذا النظر استتخراج شهادة عقارية لم يظهر فيها تسجيل التنبيه بسبب الخطأ الحاصل في دفتر الفهرست - ذلك لانه يبين من نصوص المواد ٧٥٠ و ٧٦٨ من القانون المدنى المختلط ان التسجيل يتم بمجرد نسخ صورة السند في الدفتر المعد لذلك ، وان دفتر الفهرست لم يعد لتسجيل المحررات ولكنه أعد لتلخيص التسجيلات التي تكون قد تمت فعلا حتى يتسنى اعطاء كشف منها لمن يطلبه فهو مجرد تنظيم داخلى فى اقليم الرهون ، كما يبين من نصوص المادتين ٧٦٩ و ٧٧٠ من ذلك القانون ان الخطأ فى الشهادة لا يترتب عليه الا مساءلة الموظف الذى تسبب فى هذا الخطأ - لما كان ذلك فان اغفال تلخيص تسجيل التنبيه فى دفتر الفهرست ليس من شأنه أن يهدر حق الطاعنين فى الاحتجاج بآثار تسجيل التنبيه - واذ جاوز الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ٢٣٦ سنة ٢٥ قى بالهيئة السابقة) .

لأنها كيدية ، وكان يبين من مراجعة المستندات المقدمة من الطاعن بملف الطعن ان صورة محضر الاعمال التي أشار اليها الحكم المطعون فيه كانت مقدمة بملف الدعوى الابتدائية ولم تسحب منه الا بعد صدور الحكم المطعون فيه ، فان الحكم يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« .. ومن حيث ان ما أثارته النيابة في خصوص شكل الطعن مبناه أن المحضر عندما توجه لإعلان المطعون عليهما الثاني والثالث بتقرير الطعن في محلتهما المختار .. وهو مكتب .. المحامي ، سلم الصورة الى وكيل المكتب وأغفل في محضر اثبات غياب المحامي ، في حين ان هذا البيان واجب بنص المادة ١٢ من قانون المرافعات ويترتب على اغفاله البطلان . كما ان الطاعن أعلن المطعون عليها الرابعة بتقرير الطعن في مواجهة النيابة ، ولم يقسم ما يدل على أنه قام بالتحريات الكافية للتعرف على محل اقامتها .

« .. ومن حيث ان ما أثارته النيابة مردود في شقه الاول بان ما تقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب اعلانه عن موطنه في حالة تسليم الصورة الى وكيله أو خادمه أو غيرهما من ورد ذكرهم بهذه المادة وبيان ذلك في محضر الاعلان وصورته - هذا الذي تقتضيه المادة المشار اليها انما يتحتم اجراؤه اذا كان الاعلان موجها الى المعلن اليه في موطنه الاصل ، ولا محل للقياس عليه في حالة توجيه الاعلان الى الشخص في موطنه المختار اذ لا يفترض في هذه الحالة أن يكون الشخص الذي اختار موطنه مقيماً به . وهو مردود في شقه الثاني بأن الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الرابعة لم يستدل أثناء اجراءات الاستئناف على محل اقامتها مما دعا لتسليم الاعلانات المتعلقة بها في مواجهة النيابة ، وفي هذا البيان ما يبرر اعلانها بتقرير الطعن على هذه الصورة .

« .. وحيث أن الطاعن ينعى في السبب الاول على الحكم المطعون فيه قصور التسبيب وفي بيان ذلك يقول انه اعترض على احتساب مبلغ .. في ايرادات المدة من سنة ١٩٣٣ الى سنة ١٩٣٧ وهو المبلغ الذي كان ديناً في ذمة .. وذلك لسبق احتسابه في ايرادات ١٩٣١ - ١٩٣٢ ووجه الى المطعون عليهم اليمين الحاسمة اثباتاً لذلك ، وأن المحكمة كلفت الطاعن عوضاً عن اليمين بأن يقدم صورة رسمية من الصحيفة ٥٧ من محاضر أعمال الحبير .. الثابت بهادخول المبلغ في ايرادات سنتي ١٩٣١ - ١٩٣٢ فقدم الطاعن الصورة بحافظة بتاريخ ١٦/٦/١٩٤٩ الى الحبير عبد المنعم شريف الذي أثبت تقديمها بمحضر أعماله بتاريخ ١٦/٦/١٩٥٠ وأرفقها به ثم احيلت عملية فحص الحسابات الى الحبير شوقي اسماعيل الذي نوه في تقريره بأنه طلب من الطاعن مراراً تقديم الصورة فلم يقدمها فرفض اعتراضه ، وبالرغم من ان الطاعن بمذكرته المعلنة في ٢٥/١/١٩٥١ لفت نظر المحكمة الى السهو الذي وقع فيه الحبير ، كما نوه بذلك في صحيفة الاستئناف ، وأكد في مذكرته المؤرخة في ٢٨/٧/١٩٥٣ ، ومذكرته المؤرخة في ٩/٢/١٩٥٥ ، فان المحكمة انتهت الى رفض توجيه اليمين الحاسمة بمقولة انها كيدية لعدم تقديم الطاعن ما يثبت دفعه رغم اعطائه الفرصة الكافية لذلك .

« .. وحيث ان الطاعن ينعى في السبب الثاني على الحكم المطعون فيه قصور التسبيب وفي بيان ذلك يقول انه قدم طلباً الى محكمة الاستئناف مؤرخاً في ١٤ فبراير سنة ١٩٥٤ ذكر فيه أنه صدر من المطعون عليه الاول اقراراً باعتماده حساب سنة ١٩٣٦ من ايرادات ومصروفات ويتضمن مديونيته للطاعن بمبلغ ١١٣ جنيهاً و ٥٦٣ مليماً . وقد أرفق بطلبه صورة رسمية من الاقرار المذكور فقررت المحكمة بجلسة ١٠/٣/١٩٥٤ فتح باب المرافعة ليطالع الخصوم على هذا المستند ثم ناقشت المطعون عليه الاول في موضوع المستند فأقر بصدوره منه ولكنه ادعى أنه وقع دون ان يطلع عليه وكان يتعين على الحكم المطعون فيه ان يقول كلمته فيه بعد ان

للسببين المذكورين دون حاجة لبحث باقى
الاسباب .
(القضية رقم ٤٣٣ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة)

٣٧٩

٥ مايو سنة ١٩٦٠

- ١ - دعوى ، نظرها ، تقرير التخليص ، استئناف ، اجراءاته .
- ب - حكم . تسببه .
- ج - احوال شخصية ، مسائل خاصة بالمصريين ، بنوه ، ارث ، زواج .
- د - نقض ، اسباب الطعن . سبب جديد .
- هـ - محكمة الموضوع ، سلطتها فى تقدير شهادة الشهود .

المبادئ القانونية

١ - نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن تتبع احكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحول الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية على الاحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية او القوانين الاخرى المكملة لها ، ولم تلغ المادة الثالثة عشرة من القانون المشار اليه ضمن ما ألغته المواد الخاصة بالاستئناف الواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - فيما عدا نص المادة ٣٢٨ - ومن ثم فان الاستئناف يخضع فى اجراءاته للمواد الخاصة به والواردة فى ذلك الفصل ابتداء من المادة ٣٠٤ ، ولما كانت هذه المواد لم توجب وضع تقرير تلخيص يتلى قبل بدء المرافعة فان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم اتباع هذا الاجراء يكون فى غير محله .

٢ - اذا كانت محكمة الاستئناف قد اقرت اسباب الحكم المستأنف وأيدته فيما اعتمد عليه من الاوراق التى تمسك بها المطعون عليه وأقوال الشهود الذين تقدم بهم لاثبات دعواه ولم تر فيما أورده الطاعن فى اسباب الاستئناف خاصا بشهادة الشهود ما يدعوها الى اطراح ما قام عليه الحكم المستأنف فى هذا الخصوص من اسباب ، فانه لا يكون على محكمة الاستئناف - وقد اقرت تلك اسباب - أن تورد لحكمها اسبابا خاصة .

فتحت المحكمة باب المرافعة من اجله وجرت مناقشة المطعون عليه فى موضوعه، غير أن الحكم قد خلا من الاشارة اليه ولم يرد على هذا الدفاع الجوهري .

« وحيث ان ما ينعاه الطاعن فى السببين المذكورين فى محله ذلك : أولا أن الحكم المطعون فيه رفض توجيه اليمين الحاسمة فى خصوص المبلغ المعترض عليه المشار اليه فى السبب الاول ، معللا ذلك بقوله : « ان المعاملة جرت بمستندات فى هذه الدعوى أساسها الكشف الحسابية والتقارير وقد رخصت المحكمة للمستأنف بتقديم الصحيفة ٥٧ من محضر أعمال الخبير أمين ابراهيم ولكنه لم يقدمها ، وقد وجه اليمين الحاسمة بالنسبة الى دين سيد أحمد ونازع الخصوم فى الدين ولا ترى المحكمة محلا لتوجيه هذه اليمين لانها كيدية ولان المستأنف أعطى فرصة كافية لتقديم ما يثبت ذلك فلم يقدم محضر الاعمال الذى ادعاه . »
ولما كان يبين من مراجعة المستندات المقدمة من الطاعن بملف الطعن أن صورة محضر الاعمال التى أشار اليها الحكم المطعون فيه كانت مقدمة بملف الدعوى الابتدائية ولم تسحب منه الا بعد صدور الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك فان الحكم يكون مشعوبا بالقصور . ثانيا - انه يتضح من الاوراق المقدمة بملف الطعن أن الطاعن قدم الى محكمة الاستئناف فى فترة حيز القضية للنطق بالحكم بجلسة ١٢/٦/١٩٥٤ شهادة صادرة عن قلم كتاب محكمة المنصورة منسوخ بها صورة اقرار يتضمن اعتماد المطعون عليه الاول لكشف حساب سنة ١٩٣٦ بما دون فيه من ايرادات ومصروفات واقاراره بمديونيته لاختيه الطاعن بمبلغ ١١٣ جنيها و ٦٣٠ مليما ، وذلك بعد خصم الايرادات من المصروفات ، وان المحكمة بحكمها الصادر فى ١٢/٦/١٩٥٤ قضت باعادة القضية للمرافعة لمناقشة المطعون عليه فى حساب سنة ١٩٣٦ ، كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلا من الاشارة الى هذا المستند الامر الذى يعيب حكمها بالقصور لاغفاله الرد على دفاع جوهري .
« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم

اجراءات باطلة اذ لم يعد في الدعوى تقرير تلخيص ولم يتل في جلسة المرافعة .

« وحيث ان هذا النعى مردود بانه لما كانت المادة الخامسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنص على ان تتبع احكام قانون المرافعات في الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية . . عدا الاحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية او القوانين الاخرى المكمل لها وكانت المادة الثالثة عشرة من القانون المشار اليه - لم تلغ ضمن ما ألغته المواد الخاصة بالاستئناف الواردة في الفصل الثاني من الباب الخامس من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - فيما عدا نص المادة ٣٢٨ فان الاستئناف يخضع في اجراءاته لمواد الخاصة به والواردة في ذلك الفصل ابتداء من المادة ٣٠٤ - ولما كانت هذه المواد لم توجب وضع تقرير تلخيص يتلى قبل بدء المرافعة فان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم اتباع هذا الاجراء يكون في غير محله .

« وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه قصور التسبيب : وفي بيان ذلك ذكر ان محكمة الاستئناف لم تعتمد أسباب الحكم الابتدائي ولم تتخذها استبابا لها وكان من مقتضى هذا أن تعرض للمستندات التي تقدم بها المطعون عليه كشهادة الميلاد والشهادات الدراسية فتبين مدلول هذه الاوراق ومدى حجيتها في الاثبات ، كما كان عليها أن تبين مدلول ما شهد به الشهود وعلى أي واقعة انصبت شهادتهم وأثرها في الاثبات ولكنها لم تفعل فكان حكمها لذلك معيبا بما يستوجب نقضه » وحيث ان هذا النعى في غير محله ذلك انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه بعد أن أورد الاستباب التي تمسك بها الطاعن في استئنافه - ذكر : « ان الفصل في الاستئناف يقتضى البحث في نقطتين أولاها هل الدعوى المستأنف حكمها مسموعة ام لا - والثانية هل الحكم المستأنف بنى على اثبات كاف أم لا . وبعد أن انتهى من بحث النقطة الاولى الى أن

٣ - اذا كانت دعوى المطعون عليه هي دعوى ارث بسبب البنوة - وهي بذلك متميزة عن دعوى اثبات الزوجية او اثبات حق من الحقوق التي تكون الزوجة سببا مباشرا له - فان اثبات البنوة الذي هو سبب الارث لا يخضع لما أورده المشرع في المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية او الاقرار بها حيث نهى في الفقرة الرابعة من تلك المادة عن سماع تلك الدعوى الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ - اذ لا تأثير لهذا المنع من السماع - على دعوى النسب سواء كان النسب مقصودا لذاته أو كان وسيلة لدعوى المال - فان هذه الدعوى باقية على حكمها المقرر حتى ولو كان النسب منبأه الزوجية الصحيحة . ولما كان اثبات البنوة وهي سبب الارث في النزاع الراهن - بالبينه - جائزا قانونا فلم يكن على الحكم المطعون فيه أن يعرض لغير ما هو مقصود أو مطلوب بالدعوى ومن ثم يكون النعى عليه بالخطأ في القانون وقصور التسبيب لاجازته الاثبات بالبينه واغفاله ذكر السبب الذي يرد اليه النسب في غير محله .

٤ - اذا كان ما نعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه - في خصوص عدم بيان أسماء الشهود ومدلول شهادتهم وفي اهداره حجية الحكم الصادر بمحو نسبة المطعون عليه لمورث الطاعن - يعتبر في واقع الامر واردا على الحكم الابتدائي . وكان الطاعن لم يقدم الى محكمة النقض ما يدل على انه عرض هذه المطاعن على محكمة الدرجة الثانية ، فانه لا تجوز اثارها لأول مرة أمام محكمة النقض .

٥ - الطعن على شهادة الشهود والنعى على محكمة الموضوع ونقضها الاخذ بوجهة نظر الطاعن في نفي دلالتها واطراحها للمستندات المقدمة منه لهذا لغرض - ليس الا جدلا موضوعيا في شأن تقدير الادلة مما يستقل به قاضي الموضوع .

المحكمة :

« . . وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه بطلانه لابتنائه على

الدفع بعدم السماع الذي تمسك به المستأنف في دفاعه لا أساس له قال : « ومن حيث أنه بالنسبة للنقطة الثانية - فإن محكمة أول درجة قد اعتمدت في حكمها على ما قدمه المدعى من أوراق وشهود ولم يطعن المستأنف على شهادة الشهود بأكثر من أن الهيئة التي سمعت الشهادة لم تقتنع بصحتها - وهذا الطعن لا قيمة له إذ لم يبين الطاعن أى نقص أو خلل في الشهادة يقتضى عدم الأخذ بها واذن فلا وجه للمستأنف فيما ذكره بخصوص ذلك » - ومن ذلك يبين أن محكمة الاستئناف قد أقرت أسباب الحكم المستأنف وأيدته فيما اعتمد عليه من الأوراق التي تمسك بها المطعون عليه وأقوال الشهود الذين تقدم بهم لإثبات دعواه - ولم تر فيما أورده الطاعن في أسباب الاستئناف خاصاً بشهادة الشهود ما يدعوها إلى اطراح ما قام عليه الحكم المستأنف في هذا الخصوص من أسباب . ولم يكن على محكمة الاستئناف وقد أقرت تلك الأسباب أن تورد لحكمها أسباباً خاصة .

« وحيث أن السبب الثالث مبناه خطأ الحكم المطعون فيه في تعويله على شهادة الشهود دون بيان اسمائهم ومدلول شهاداتهم ، ودون الرد على أدلة النقي التي تقدم بها الطاعن حيث قدم لمحكمة الموضوع دحضاً لأقوال الشهود الأحكام الدالة على انتفاء الزوجية ورفض دعوى النفقة بما كانت تتضمنه تلك الدعوى من ادعاء نسبة المطعون عليه لمورث الطاعن ، وقد أوضح الطاعن في صحيفة استئنافه أن المحكمة الابتدائية التي سمعت شهادة الشهود لم تقتنع بصحتها بدليل أنها بعد سماعهم أجلت الدعوى للإثبات مراراً - ولم ترد محكمة الاستئناف على ما أبداه الطاعن في هذا الخصوص بأكثر من أنه لم يبين أى نقص أو خلل في الشهادة يقتضى عدم الأخذ بها . كما أخطأ الحكم المطعون فيه في إهداره حجة الحكم القاضي بشطب نسبة المطعون عليه لمورث الطاعن ، قولاً منه بأن هذا الحكم قد سقط لعدم تنفيذه مع أن تنفيذه لا يقتضى إلا محدد إعلانه المحجة الإدارية المحكوم عليها وقد أعلنه الطاعن لتلك الجهة إعلاناً صحيحاً .

« وحيث أن هذا النعى مردود : ولا يلزمنا

« وحيث أن السبب الثاني يتحصل في النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في القانون وقصور التسبب - وفي ذلك ذكر الطاعن أنه لما كان المطعون عليه يرتكن في إثبات نسبة على قيام زوجية بين والدته وبين مورث الطاعن - وكان إثبات هذه الزوجية بشهادة الشهود ممتنعاً قانوناً فإنه ما كان للحكم المطعون فيه أن يرتكن في إثبات النسب المتفرع عن هذه الزوجية على شهادة الشهود - هذا إلى أنه كان على الحكم المطعون فيه - وقد رأى جواز الإثبات بالبيينة في هذا المجال أن يرد النسب إلى أحد الأسباب التي يتعين ردها إليه شرعاً - فيبين في قضائه أن كان هذا النسب مرجعه إلى الزوجية الصحيحة أو الفاسدة أو إلى الوطء شعبة - وذلك ليتمكن القطع بجواز قبول البيينة أو عدم جوازها ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل ذكر السبب الذي يرد إليه النسب ، فقد جاء مشوباً بالابهام وقائماً على فروض شتى مما يكون معه معيباً بالقصور في التسبب .

« وحيث أن هذا النعى مردود بأنه لما كانت

حاصل من الوكيل للطاعنين نافذا في حق الموكل ، ما دام أن هذا التصرف كان صادرا من وكيل خارج حدود الوكالة ، اذ هو لا ينفذ في حقه الا باجازة ذات التصرف .

٣ - السبب الصحيح هو السند الذي يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء ، أو صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم ؛ فاذا كان الثابت أن عقد البيع الصادر للطاعنين - انما صدر لهما من وكيل عن المالك للاطيان المبيعة فانه لا يتأتى في هذا المقام الاستناد الى وجود سبب صحيح ، وانما يتعين في هذا المجال اعمال ما تقتضي به الاحكام الخاصة بالنيابة في التعاقد وباتثار الوكالة فيما تقرره هذه الاحكام من أن على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ، ومن أنه اذا خرج عن حدودها وأبرم عقدا باسم الاصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات لا يضاف الى الاصيل الا اذا أجاز التصرف .

٤ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد اصاب فيما قرره من أن عقد الطاعنين لا يعتبر سببا صحيحا مؤهلا للتملك بالتقادم الخمسى ، فانه لا جدوى فيما يشير الطاعنان من أن الحكم المطعون فيه قد اخطأ في القانون وشابه قصور في التسبب وفساد الاستخلاص عند بحثه في قصر المطعون عليها الثالثة وفي سريان التقادم عليها - ذلك أن بانهدام السبب الصحيح - وهو أحد الشروط اللازمة للتملك بالتقادم الخمسى ينهار هذا الادعاء فيصبح هذا البحث عقيما .

٥ - اذا كان الطاعنان ينعيان على الحكم المطعون فيه قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهم الثلاثة الاولين للاطيان محل النزاع جميعها - والمتصرف فيها لهما من وكيل مورثهم - مع أن الدعوى لم تكن مرفوعة من جميع الورثة وان البطلان المسمى به - لخروج الوكيل عن حدود وكالته - نسبي ولم يتمسك به بالقياس الورثة مما يفيد اجازتهم للتصرف ، وكان الطاعنان لم يسبق لهما التحدي بما ورد في هذا النعي أمام محكمة الموضوع ، فانه لا يجوز لهما اثارته لدى محكمة النقض لأول مرة .

نعي به الطاعن على الحكم المطعون في خصوص عدم بيان أسماء الشهود ومذلول شهادتهم وفي اهداره حجية الحكم الصادر بمحو نسبة المطعون عليه لمورث الطاعن يعتبر في واقع الامر واردا على الحكم الابتدائي ، ولم يقدم الطاعن الى هذه المحكمة ما يدل على أنه عرض هذه المطاعن على محكمة الدرجة الثانية - ومن ثم فلا تجوز اثارها لأول مرة أمام محكمة النقض . ومردود ثانيا - بان ما تضمنه هذا السبب خاصا بمطاعنه على شهادة الشهود ورفض محكمة الموضوع الاخذ بوجهة نظره في نفى دلالتها واطراحها للمستندات المقدمة منه لهذا الغرض - ليس الا جدلا موضوعيا في شأن تقدير الادلة مما يستقل به قاضي الموضوع .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

القضية رقم ٢ سنة ٢٨ ق « احوال شخصية »
بالهيئة السابقة .

٣٨٠

١٢ مايو سنة ١٩٦٠

- ١ - نقض ، اسباب الطعن ، سبب جديد .
- ب - وكالة ، آثارها ، موكل ، وكيل ؛ علاقتها بالغير تجاوز حدود الوكالة .
- ج - تقادم ، مكسب ، خمسى ؛ سبب صحيح للتملك به .
- د - حكم ، تدليل ، عيوب ؛ قصور ؛ فساد الاستدلال .
- طعن ، مصلحة .

المبادئ القانونية

- ١ - اذا كان الطاعنان لم يعرضا على محكمة الموضوع أية دلالة على اجازة الموكل وورثته للتصرف الحاصل من الوكيل اليهما مستمدة مما أثبت في محضر جرد تركة المورث من ذكر تصرفه في الاطيان موضوع النزاع الذي أشارا اليه في تقرير الطعن - فان نعيهما على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص يكون غير مقبول اذا لم تسبق لهما اثارته أمام محكمة الموضوع .
- ٢ - خروج الوكيل عن حدود وكالته في تعاقد سابق ، لا يلزم منه اعتبار تصرف آخر لاحق

المحكمة

« ٠٠ » وحيث أن الطاعنين قد دلا على اجازة الورثة للتصرف الصادر لهما بعدم ادراج الاطيان المتصرف فيها في محضر حصر تركة المرحوم ٠٠٠ الموقع عليه من المطعون عليهم الثلاثة الاولين ، وكان الطاعنان لم يعرضا على محكمة الموضوع أية دلالة على اجازة التصرف مستمدة من محضر الجرد الذي اشار اليه في تقرير الطعن - فان نعيهما على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص يكون غير مقبول ، اذ لم تسبق لهما آثاره امام محكمة الموضوع . وثانيا - بأن محكمة الاستئناف قد عرضت لما تمسك به الطاعنان في خصوص الدلالة المستمدة من عقد البذل المسجل في ١٧/٣/١٩٣٧ ، فلم تعتد بوجهة نظر الطاعنين في ذلك مشيرة في حكمها الى أن تعددهما مع الوكيل - وهو حاصل في تاريخ لاحق لعقد المعاوضة المشار اليه - كان يقتضي منهما التاكيد من صحة تمثيل المتصرف ، وهذا النظر صحيح قانونا ؛ ذلك أن خروج الوكيل عن حدود وكالته في التعاقد المشار اليه آنفا والحاصل في مارس سنة ١٩٣٧ ، لا يلزم منه اعتبار التصرف الصادر للطاعنين نافذا في حق الوكيل مادام ان هذا التصرف كان صادرا من وكيله خارج حدود الوكالة ، اذ هو لا ينفذ في حقه الا باجازة ذات التصرف . وثالثا - بأن محكمة الاستئناف قد عرضت للدلالة المستمدة من العقد الصادر من المطعون عليه الاول للاستاذ ٠٠ والمسجل في سنة ١٩٤٤ وقد أوضحت في حكمها أن المطعون عليها الثانية لم تكن طرفا فيه ومن ثم فلا يكون ما ورد به حجة عليها وفيما يتعلق بالمطعون عليه الاول ذكرت المحكمة أن ما ورد بالبند الخامس من هذا العقد من أنه لم يعد بعد هذا التصرف يملك أطيانا بزمان ٠٠ في تكليف عائلة ٠٠ - لا يؤخذ منه لاتصريحه ولا ضمنا اجازة التصرف موضوع الدعوى الحالية - وذلك لان أرض النزاع كانت عند تحرير عقد البيع المسجل في ٢٥/٩/١٩٤٤ في تكليف المستأنف عليهما (الطاعنين) بسبب تسجيل عقدهما ولم تكن في تكليف عائلة ٠٠

حتى يفسر ما ورد في البند المذكور هذا التفسير الذي أخذت به محكمة أول درجة ، وليس في تفسير العبارة المشار اليها في سبب الطعن - على النحو الوارد بالحكم المطعون فيه ما يعتبر تشويها لها - بل هو تفسير سائغ تحتمله عبارتها .

« وحيث أن الطاعنين ينعيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون وذلك بعدم اعتباره العقد الصادر لهما من وكيل المالك سببا صحيحا ، في حين أن العبرة في اعتبار العقد سببا صحيحا هي بان يكون هذا العقد - من شأنه في ذاته نقل الملكية وبصرف النظر عن شخص المتصرف - فاذا كان المتصرف وكيل تجاوز حدود الوكالة فيما تصرف فيه - فشأنه في ذلك يستوى مع شأن البائع لما لا يملك ، ويتعين اعتبارهما ، على قدم متواء في هذا الخصوص ، فتسبغ حماية القانون على المشتري في كاتما الحالتين اذا ما كان حسن النية ، واذن يكون خطأ ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من القول بان العقد الصادر للطاعنين لا يعتبر سببا صحيحا لصدوره من وكيل خارج حدود وكالته .

« وحيث ان هذا النعي مردود بانه لما كان السبب الصحيح هو السند الذي يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذي يراد كسبه بالتقادم - وكان اثبات في الوقائع أن عقد البيع الصادر للطاعنين انما صدر لهما من وكيل عن المالك للاطيان المبيعة فانه لا يتأتى في هذا المقام والاستناد الى وجود سبب صحيح ، وانما يتعين في هذا المجال اعمال ما تقضى به الاحكام الخاصة بالنيابة في التعاقد وبآثار الوكالة فيما تقرره هذه الاحكام من أن على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ومن أنه اذا خرج عن حدودها وإبرم عقدا باسم الاصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات لا يضاف الى الاصيل الا اذا أجاز التصرف ، وقد جرى قضاء الحكم المطعون فيه وفق هذا النظر ومن ثم فانه لا يكون مشوبا بالخطأ في القانون .

« وحيث ان السبب الثالث حاصله النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون وقصور التسبب وفساد الاستخلاص وفى بيان ذلك ذكر الطاعنان او محكمة الاستئناف قد استتت قضاءها بعدم سريان التقادم الحمسى بالنسبة للمطعون عليها الثالثة على أنها كانت قاصرا من بعد وفاة مورثها وظلت على حالة القصر حتى صدر الحكم الابتدائى - ويبين خطأ حكم المطعون فيه - فى هذا التأسيس من وجهين - أولهما - أنه اعتد فى شأن قصر المطعون عليها الثالثة بمجرد تمثيلها بوصى خصومة دون اعتراض من الطاعنين على ذلك مع أن ثبوت القصر والرشد لا يكون إلا باثبات السن بورقة رسمية لا من سكوت المتقاضى عن الطعن فى تمثيل أحد الخصوم فى الدعوى - وثانيهما - انه اذا فرض وكانت المطعون عليها المذكورة قاصرا (حتى صدور الحكم الابتدائى) فان التقادم القصير (الحمسى) يسرى ضدها ولا يوقف بسبب هذا القصر وذلك اعمالا لحكم المادتين ٨٤ و ٨٥ من القانون المدنى القديم (الذى يحكم هذه الواقعة) فى نصهما العربى اواجب الاخذ به ، ذلك الى انه متى كان للقاصر من يمثله قانونا - فان مدة التقادم المكسب تسرى ضده - وقد تمسك الطاعنان بذلك ، وبأنه كان للمطعون عليها الثالثة من يمثله - وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع كما أنه جرى فى قضائه على نظر مخالف لحكم القانون السالف بيانه .

« وحيث ان هذا النعى مردود بأنه لما كان ثابتا من الرد على السبب الثانى صواب ما قرره الحكم المطعون فيه ، من أن عقد الطاعنين لا يعتبر سببا صحيحا مؤهلا للملك بالتقادم الحمسى ، فانه لا جدوى فيما يثيره الطاعنان فى سبب الطعن ، ذلك أنه بانعدام السبب الصحيح - وهو احسد الشروط اللازمة للملك بالتقادم الحمسى - ينهار هذا الادعاء فيصبح البحث فى قصر المطعون عليها الثالثة وفى سريان التقادم عليها عقيما .

« وحيث ان الطاعنين ينعين بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه فقده الاساس الواقعى والقانونى لقضائه وقصور التسبب ومخالفة

الثابت فى الاوراق - وفى بيان ذلك ذكرنا ان الحكم قضى للمطعون عليهم الثلاثة الاولين بتثبيت ملكيتهم للاطيان محل النزاع جميعها وبشطب التسجيل الموقع عليها لصالح الطاعنين - مع أن الدعوى لم تدن مرفوعة من جميع ورثة المرحوم . . بل من بعضهم فقط - وقد جاء هذا القضاء خاطئا فى هذا الخصوص لان البطلان المدعى به نسبى ولم يتمسك به باقى الورثة - والموضوع قابل للتجزئة - والدعوى لم ترفع الا من بعض الورثة مما يفيد اجازة امباقي للتصرف - ولهذا يكون قضاء الحكم المطعون فيه معيبا بما تقدم ذكره .

« وحيث ان هذا النعى بهذا السبب غير مقبول - ذلك انه يبين من الاطلاع على الاوراق أنه لم يسبق للطاعنين التحلى بما ورد فيه أمام محكمة الموضوع - فلا يجوز لهما اثارته لدى هذه المحكمة لأول مرة . »

(القضية رقم ٣٧٤ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨١

١٢ مايو سنة ١٩٦٠

حكم ، تليل ، عيوب ، قصور ، رد على دفاع جوهرى .

المبدأ القانونى

اذا كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها قررا ان الاطيان التى تركها المورث والتى يصلبان نصيبهما فى ريعها تبلغ مساحتها ٥٥ ف ، استنادا الى كشف بتحديد مقدار هذه الاطيان والى كشوف رسمية بالتكليف ، وان الطاعن تقدم الى محكمة الموضوع بدفاع قوامه الاعتراض على ما قرره المطعون عليها فى هذا الخصوص ، وأخذ على المستندات المقدمة منهما ان مجموع الاطيان المكلفة باسم المورث بكشوف تكليف رسمية يبلغ (٦ س و ٧ ط و ٣٠ ف) فقط اما باقى الاطيان فانها مكلفة باسماء آخرين لم يقدم المطعون عليها الاعلامات الشرعية التى تحدد نصيب مورث الطرفين فيها ، كما أخذ

من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٧
بسنه ١٩٥٩ - في شأن حالات واجراءات
الطعن أمام محكمة النقض - تسرى أحكام
المواد من ٩ الى ١٧ فقرة أولى من هذا القانون
على هذا الطعن اذ لم تكن قد حددت بعد جلسته
نظرة أمام دائرة المواد المدنية والتجارية عند
العمل بالقانون المشار اليه ، ولما كانت المادة
١١ من القانون المشار اليه تنص على انه : « اذا
صدر قرار بأحالة الطعن الى الدائرة المختصة ،
يؤخر فلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن ،
وعلى الطاعن اعلان الطعن الى جميع اخصوم
الدين وجه اليهم مؤشرا عليه بقرار الاحالة
ودلت في الخمسة عشر يوما التالية لقرار
الاحالة ويكون هذا الاعلان بورقة من أوراق
المحضرين وبالأوضاع العادية وعلى الطباع
ايضا ان يودع خلال الخمسة الايام التالية
لانقضاء هذا الميعاد اصل ورقة اعلان الطعن . »
وكان يبين أن الطاعن لم يعلن طعنه الى الخصم
الذي وجه اليه . وبالتالي لم يودع خلال الاجل
المضروب لذلك اصل ورقة اعلان الطعن ، فان
تخلفه عن القيام بهذين الاجراءين الجوهرين
يستتبع بطلان الطعن .

(القضية ٥٨٤ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة)

٣٨٣

١٩ مايو سنة ١٩٦٠

- ١ - عقد : تفسيره
ب - دعوى ، دفع بعدم قبول ، رفعها من غير ذي
صفة .
ج - حكم : تدليل ، عيوب ، قصور : رد على دفاع
غير جوهري .

المبادئ القانونية

١ - اذ كان الواقع ان الشركة المطعون عليها
اقامت دعواها ضد الشركة الطاعنة تطالب
الزامها وشركة للملاحقة متضامنين بمبلغ ،
واسست دعواها على أنها اشترت من الطاعنة
بضاعة شحنت من ميناء لوس انجلوس ولما
وصلت ميناء الاسكندرية تبين بها عجز وتلف
في مشتلاتها وان خير اثبات الحالة اظهر

على كشف التحديد المقدم من المطعون عليهما
انه لا ينهض دليلا على ملكية المورث القدر الوارد
به وهو (٢٢ س و ١٥ ط و ٦٥ ف) اذ انه من
صنع المطعون عليه الاول ، ولما قضت المحكمة
بندب خير لتقدير نصيب المطعون عليهما في
ريخ الاطيان التي تركها المورث ابدى الطاعن
اعتراضاته السالفة الذكر بمحضر مناقشة أمام
الخير ، ولكن الخير أجرى تقدير الريخ مرة
أساس المساحة الواردة بكشف التحديد المحرر
بمعرفة المطعون عليه الاول ومقدارها (٣٣ س
و ١٥ ط و ٦٥ ف) ومرة على أساس المساحة
تبلغ ٥٥ ف بحسب ما قرره المطعون عليهما
بصحيفة افتتاح دعواهما وفوض الرأي للمحكمة
في الاختيار بين الاساسين - وقد عقب الطاعن
على تقرير الخير في هذا الخصوص وتمسك
باعتراضاته السابقة الا ان محكمة اول درجة
اعتمدت تقرير الخير في احد اساسيه وحددت
نصيب المطعون عليهما في الريخ باعتبار ان
الاطيان التي تركها المورث مقدارها (٣٣ س
و ١٥ ط و ٦٥ ف) اخذا بكشف التحديد
المقدم من المطعون عليهما بمقولة ان الطاعن
الموجهة اليه غير جديرة بالبحث وكان الطاعن
قد عاد وتمسك لدى محكمة الاستئناف بدفاعه
المشار اليه الا انها قضت رغم ذلك بتأييد الحكم
المستأنف لاسبابه ، فان الحكم المطعون فيه
اذ اغفل الرد على هذا الدفاع الجوهري يكون
معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ٤٢٣ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة)

٣٨٢

١٢ مايو سنة ١٩٦٠

نقض : اجراءات الطعن ، اعلان الطعن ، ق ٥٧ لسنة
١٩٥٩ .

المبدأ القانوني

اذا كان الواقع ان طعنا عرض على دائرة
فحص الطعون بجلسة ٢٣ من ديسمبر سنة
١٩٥٩ فقررت احالته الى دائرة المواد المدنية
والتجارية فانه اعمالا لحكم المادة الخامسة

وجود التلف والعجز - وبعد ان سارت الدعوى الموضوعية شوطا اثارت الطاعنة في دفاعها ان مرزها في الصفقة انها وكيله بانعمونه وانها تعافت لحساب شركة أمريكية فلم تكن هي البائعة للبضاعة ولذلك لاتسال عن تلفها، وبدون الدعوى بالنسبة لها غير مقبولة لرفعها على سير دى صفه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اسس فضاه برفض الدفع على ان العقد المنحرر بين الطرفين وان ورد به ان الطاعنة وسيطة في الصفقة الا ان عبارة فاتورة البيع الصادرة من الطاعنة بعد ذلك غامضة ومناقضة في بعض اجزائها لما جاء بالعقد في هذا الخصوص ، واذا هذا التناقض والاضطراب رأت محكمة الاستئناف ان تستظهر فيه العاقدين من باقى مستندات الدعوى وذلك بالرجوع الى عقد سابق الغي وحل محله العقد القائم ، واستخلصت منه ومن فتح الحساب الجارى باسم الطاعنة واستخراج اذن الاستيراد باسمها - وهو لايقبل التنازل - ومن تحرير سند الشحن كذلك باسمها ومن سندات الطاعنة عن التحلى بصفقتها التي تنص عليها كوسيطه في الصفقة حتى سارت دعوى اثبات الحالة واجراءات الخبرة دون اعتراض وحتى رفعت دعوى الموضوع ووصلت الى آخر مراحلها في المحكمة الابتدائية - استخلصت المحكمة من كل ذلك علم جديده دفع الطاعنة وان صفتها الحقيقية هي انها بائعة للصفقة وليست وسيطة وهو تحصيل سائغ اسندته المحكمة الى اعتبارات مقبولة ، فلا محل معه لانعى بانحراف المحكمة في تفسير شروط التعاقد وخروجها على قواعد التفسير في القانون .

٢ - اذا كانت الشركة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه قصور اسبابه ، ذلك انها تمسكت امام محكمة الاستئناف بأنه اذا فرض جدلا واعتبرت انها البائعة للبضاعة وليست وكيلة بالعمولة ، فانه شروط في العقد صراحة على أن التزام البائعين لايمكن ان يتعدى احوال المشترين في حقوقهم قبل البائعين الاصليين حتى ولو لم يعين هؤلاء الاخرون في العقد ، ومؤدى هذا الشرط انه ما كان يصح مسالة

الطاعنة لان حقوق المطعون عليها انما تقتصر على طلب احوالها محل الطاعنة في حقوقها قبل البائعين الاصليين ، وان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى ، وكان اعمال هذا الشرط يقتضى اجراء يتم به احوال المطعون عليها في حقوق الطاعنة قبل البائعين الاصليين ، وأن تقدم الطاعنة ما يدل على اتخاذ هذا الاجراء ، اذ بغير ذلك لايتسنى للمطعون عليها قصر دعواها على البائعين الاصليين ، فان مطالبة الطاعنة باعمال هذا الشرط وانتحدى به دون تقديمها لمحكمة الموضوع ما يقتضيه اعماله ، لايعيد دفاعا جوهريا يستوجب الرد عليه .

المحكمة

... وحيث ان الطاعنة تنعى في السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفته للمادة ١٥٠ من القانون المدنى . وقالت فى بيان ذلك أنها تحرر عقودها على نموذج مطبوع يصلح للعقود التي تعقد بها بوصفها بائعة وللعقود الاخرى التي تقوم فيها بدور الوسيط ، ففي الاولى تشطب عبارة « لامر ولحساب » ، وتبقى هذه العبارة في العقود الاخرى . وانه يبين من العقد موضوع الصفقة أنه قد ذكر فيه صراحة ان البيع يتم بأمر لحساب شركة interchange بأمرىكا - واذا كانت عبارة العقد واضحة لا تحتاج الى تفسير فما كان يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها . ولكن الحكم لم يقف عند حد هذه العبارة الصريحة بل تجاوزها بمقولة انها تتناقض مع ما جاء فى فاتورة البيع التي تحررت بعد ذلك فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، والتي جاء فيها ان البيع لحساب الطاعنة ثم ذكر بها اضافة بأنه قد تم لأمر ولحساب الشركة الامريكية . وقد ظنت محكمة الاستئناف ان فى ذكر الامرين تناقضا يبرر القول بغموض العقد ثم تفسيره على ضوء التصرفات المقترنة به واللاحقة له للتعرف على ارادة المتعاقدين . وما كان لها ان تذهب هذا المذهب بعد أن بينت الطاعنة أن التجار قد درجوا فى عرف تعاملهم على ذلك بالنسبة

عن التحدى بصفتها التى تدعيها كوسيلة فى الصفقة حتى سارت دعوى اثبات الحالة واجراءات الخبرة دون اعتراض وحتى رفعت دعوى الموضوع ووصلت آخر مراحلها فى المحكمة الابتدائية - استخلصت المحكمة من كل ذلك عدم جدية دفع الطاعة وان صفتها الحقيقية هى أنها بائعة للصفة وليست وسيطة وهو تحصيل سائح اسندته المحكمة الى اعتبارات مقبولة ولا محل معه للنعى بانحراف المحكمة فى تفسير شروط التعاقد وخروجها على قواعد التفسير فى القانون .

«وحيث ان الطاعة تنعى فى السبب الثالث بطلان الحكم لقصور اسبابه : ذلك انها تمسكت فى مذكراتها أمام محكمة الاستئناف بأنه اذا فرض جدلا واعتبرت انها بائعة فان المادة الثالثة من شروط العقد تنص صراحة على ان التزام البائعين لا يمكن ان يتعدى احوال المشترين فى حقوقهم قبل البائعين الاصليين حتى ولو لم يعين هؤلاء الاخرون فى العقد ، ومؤدى هذا الشرط انه ما كان يصح مساءلة الطاعة لان حقوق المطعون عليها انما تقتصر على طلب احوالها محل الطاعة فى حقوقها قبل البائعين الاصليين . وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى .

« وحيث أن هذا النص مردود: ذلك أن أعمال هذا الشرط كان يقتضى اجراء يتم به احوال المطعون عليها فى حقوق الطاعة قبل البائعين الاصليين ، وأن تقدم الطاعة مايدل على اتخاذ هذا الاجراء ، اذ بغير ذلك لايتسنى للمطعون عليها قصر دعاوها على البائعين الاصليين ، لما كان ذلك فان مطالبة الطاعة بأعمال هذا الشرط والتحدى به دون تقديمها لمحكمة الموضوع ما يقتضيه أعماله لا يعد دفاعا جوهريا يستوجب الرد عليه .

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله متعين الرفض» .

(القضية رقم ٢٢٧ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة)

للبيضائع التى تحتاج الى اذن استيراد . وهو اذن شخصى وذلك بقصد تلافي الصعوبات التى تحصل فى اتمام عملية الاستيراد ، فيذكرون فى الفاتورة اسم من يحصل التعامل لحسابه الى جانب اسم صاحب اذن الاستيراد - ولا يغير من ذلك حضورها فى دعوى اثبات الحالة واجراءات الخبرة ، لانه ليس لها ان تمتنع عن الحضور فيها وهو ما جرت عليه بيوت التجارة التى يمثلها وكلاؤها فى مثل هذه الاجراءات العاجلة . فما كان للحكم المطعون فيه ان يظن أن الطاعة لم تؤكد صفتها لانها ليست بحاجة الى ابراز هذه الصفة الا فى المناسبات التى تستأهل ذلك ، وقد برزت هذه الصفة عندما رفعت عليها الدعوى الموضوعية فلم يفتها التمسك بعدم قبول الدعوى اعمالا لشروط التعاقد ، وهى صريحة فى ابراز هذه الصفة مما لا يجوز معه الانحراف عنها عملا بالمادة ١٥٠ من القانون المدنى .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه اسس قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المطعون عليها لرفعها على غير ذى صفة - على أن العقد المحرر فى ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ بين الطرفين وان ورد به ان الطاعة وسيطة فى الصفقة الا أن عبارة الفاتورة الصادرة من الطاعة فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ غامضة ومناقضة فى بعض اجزائها لما جاء بالعقد فى هذا الخصوص فقد ذكر بها بيان يفيد أن الصفقة تمت لحساب الشركة الطاعة كما ذكر بها مايدل على بيع البضاعة فعلا من الشركة الامريكية وازاء هذا التناقض والاضطراب رأت محكمة الاستئناف فى سبيل ان تستظهر نية العاقدين من باقى مستندات الدعوى وذلك بالرجوع الى عقد ٢١ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ الذى ألغى وحل محله عقد ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ الذى يزيد فيه مبلغ الثمن بما يعادل ازباح الطاعة من الصفقة واستخلصت منه ومن فتح الحساب الجارى باسم الطاعة واستخراج اذن الاستيراد باسمها - وهو لا يقبل التنازل - ومن تحرير سند الشحن كذلك باسمها مع سكوت الطاعة

المحكمة

«...وحيث أن الطاعنة... تقول في بيان الوجه الاول ان هيئة التصرفات بالمحكمة ليس لها ان تفصل فيما يثار امامها من نزاع قضائي طبقا لنص المادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، اذ أن اختصاصها قاصر على ما يصدره القاضي بصفة ولائية... فاذا كان هناك نزاع في أصل الاستحقاق أو في مقداره فان المحكمة منعقدة بهيئة قضائية هي التي تختص بالفصل فيه... وترتب الطاعنة على ذلك القول بان المحكمة قد خالفت القانون اذ فصلت باعتبارها هيئة تصرفات في نزاع حول مقدار نصيب الخيرات في الوقف...»

«...وحيث أنه وأن كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ تنص بالمادة ٢٦ على أن : « دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليه وغير ذلك مما يتعلق بشئون الوقف ترفع أمام المحكمة... » وبالمادة ٢٧ على أن : « التصرف في الاوقاف من عزل واقامة ناظر وضم ناظر الى آخر واستبدال واذن بعمارة أو تأجير أو استئانة أو بخصومة وغير ذلك يكون من اختصاص هيئة تصرفات المحكمة، مما يفيد توزيع الاختصاص بين المحكمة القضائية وهيئة التصرفات بحيث لا تختص هيئة التصرفات الا بالاجراءات والتدابير المتعلقة بالتصرف في الوقف والولاية عليه وفرز الانصبه الثابتة أصلا ومقدارا ، الا أنه لا يتأدى من ذلك أنه كلما أثر نزاع بشأن أصل الاستحقاق أو مقداره امتنع على هيئة التصرفات تقدير ما اذا كان هذا النزاع جديا فيستلزم الوقف ، أو غير جدي فتغض النظر عنه وتستمر في نظر المادة المطروحة امامها... فاذا كان الثابت من كتاب الوقف ان الواقف شرط أن يصرف من ريع المال الموقوف في كل سنة بعد وفاته مبلغ ستة جنيهات ذهب ضرب مصر أو ما يقوم مقامها من النقود على سبيل البر والصدقة في وجوه للخير بينها في كتاب وقفه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه ان محكمة الموضوع باعتبارها هيئة تصرفات اعتبرت ما أثارته الطاعنة في هذا الخصوص - بشأن طلب تقويم الجنيه على أساس سعر الذهب بالسوق لا باعتباره مائة قرش - نزاعا غير جدي ، فلا عليها اذ غضت النظر عنه...»

٣٨٤

١٩ مايو سنة ١٩٦٠

١ - محاكم شرعية ، وقف ، اختصاص : المحكمة القضائية : هيئة التصرفات .

ب - نقض : اسباب الطعن : سبب جديد .

المبادئ القانونية

١ - انه وان كان مفاد المادتين ٢٦، ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ توزيع الاختصاص بين المحكمة القضائية وهيئة التصرفات ، بحيث لا تختص هيئة التصرفات الا بالاجراءات والتدابير المتعلقة بالتصرف في الوقف ، والولاية عليه ، وفرز الانصبه الثابتة أصلا ومقدارا ، الا أن ذلك لا يؤدي الى انه كلما أثر نزاع بشأن أصل الاستحقاق أو مقداره امتنع على هيئة التصرفات تقدير ما اذا كان هذا النزاع جديا فيستلزم الوقف ، أو غير جدي فتغض النظر عنه وتستمر في نظر المادة المطروحة امامها... فاذا كان الثابت من كتاب الوقف ان الواقف شرط أن يصرف من ريع المال الموقوف في كل سنة بعد وفاته مبلغ ستة جنيهات ذهب ضرب مصر أو ما يقوم مقامها من النقود على سبيل البر والصدقة في وجوه للخير بينها في كتاب وقفه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه ان محكمة الموضوع باعتبارها هيئة تصرفات اعتبرت ما أثارته الطاعنة في هذا الخصوص - بشأن طلب تقويم الجنيه على أساس سعر الذهب بالسوق لا باعتباره مائة قرش - نزاعا غير جدي ، فلا عليها اذ غضت النظر عنه...»

٢ - النعي على الحكم المطعون فيه لأول مرة أمام محكمة النقض عدم مراعاته في تفسير شرط الواقف بالنسبة لحصة الخيرات ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، ومخالفته مفهوم المادة ٣٦ من نفس القانون ، وما يفهم من المادة الاولى من القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ - غير مقبول اذا لم يسبق التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع...»

المال ، وذلك بقوله ان هذا المجال لا يتعدى بيان كل ما يعتبر من نظام الاموال وتحديد الحقوق العينية وما يعتبر منها أصليا وما يعتبر تبعا وحدود كل منها وآثاره ، وبيان طرق كسب هذه الحقوق وانقضائها وانتقالها ، الا انه عند تطبيقه هذا المبدأ على واقعة الدعوى التي يتناول النزاع فيها تكييف حق الانتفاع في العقار وتقويمه وهل يعتبر قيما على حق الملكية أم حقا ماليا قائما ببلاته يجوز تقويمه والايصاء به ، قرر أن حق الانتفاع الموصى به يعتبر قيما على حق الملكية اعمالا لنصوص القانون اليوناني ، في حين أنه كان يتعين الرجوع الى قانون موقع المال وهو القانون المدني المصري ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

٢ - يبين من استعراض نصوص القانون المدني المصري أنه اعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية ، وذلك بادراجه في باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، كما انه في المادة ٨٣ اعتبر كل حق عيني مالا عقاريا ، ثم انه حدد الحالات التي تعتبر قيودا على حق الملكية وهي التي تناولتها المواد من ٨١٦ الى ٨٢٤ والمتعلقة بالقيود الناشئة عن حقوق الجوار وليس منها حق الانتفاع ، ومن ثم فان حق الانتفاع في نظر القانون المصري هو حق مالى قائم ببلاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية ، وبالتالي فهو مما يجوز الايصاء به ويمكن تقويمه .

المحكمة

« . . . ومن حيث ان الطاعنة ينعيان في السبب الاول على أن الحكم المطعون فيه أنه اخطأ في تطبيق المادة ١٨ من القانون المدني وفي تفسيرها وتأويلها ، وفي بيان ذلك تقولان ان المادة ١٨ نصت على أن يسرى على الميلازة والملكية والحقوق العينية الاخرى قانون موقع العقار ، وان مؤدى اعمال هذه القاعدة ان القانون المدني المصري وهو قانون موقع العقار هو القانون الواجب التطبيق في هذه القضية التي يتناول النزاع فيها تكييف حق الانتفاع في عقار وتقويمه ، وهل يعتبر قيما على حق الملكية أم حقا ماليا

تسبيل البر والصدقة في وجوه الخير بينها في كتاب وقفه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر أن ما أثارتها الطاعنة في هذا الخصوص نزاعا غير جدي فلا على محكمة الموضوع إذغضت النظر عنه .

« وحيث أن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه - في الواجهة الثانية والثالثة والرابعة - مخالفة القانون ، ذلك أن الحكم لم يراع في تفسير شرط الواقف بالنسبة لحصة الخيرات ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ اذ لم يحمل كلام الواقف على المعنى الذى أرادوه وهو الوفاء بحصة الخيرات قبل كل استحقاق آخر . كما خالف الحكم مفهوم المادة ٣٦ من نفس القانون ذلك أن تحديد مرتبة معين للخيرات يوجب تقدير حصتها عند الوقف بالنسبة لحصص باقى المستحقين واجراء المحاسبة على أساس هذه النسبة ، وخالف الحكم أيضا ما يفهم من المادة الاولى من القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ من أن جهة الخيرات المشروط لها مرتبة معين تعتبر مالكة على الشئوع في أعيان الوقت لحصة تقدر على اساس من قيمتها عند الوقف بالنسبة الى غلة الوقف جميعه لا على اساس أن للخيرات دينيا في ذمة الوقف تستأديه بالنقد الذى يجرى التعامل به .

« وحيث أنه لا يبين من الاوراق المقدمة بملف الطعن أن الطاعنة سبق ان تمسكت بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فالنعي به لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبول . »

(القضية رقم ١٢ سنة ٢٨ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة .

٣٨٥

٢٦ مايو سنة ١٩٦٠

١ - قانون : تطبيق ؛ تنازع القوانين من حيث المكان .
ب - حقوق عينية : أصلية ، حق الانتفاع .

المبادئ القانونية

١ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر المبدأ الصحيح في خصوص مجال اعمال قانون موقع

قائما بذاته يجوز تقويمه والايصاء به - كما ان من مؤداهما ان يتم تقويم العقار وفق قانون موقعه ، لان تقويم الحقوق العينية من المسائل المتعلقة بالنظام العام لتعلقها بكيان وسيادة الدولة على أموالها ، وان تطبيق هذه القاعدة لا يتعارض مع أحكام المادة ١٧/١ من القانون المدني التي تنص على اخضاع الوصية لقانون الموصى ، لان هذا النص لا يسرى الا في الاحكام الوصية الموضوعية وهي ما يعرف بنظام الخلافة بسبب الموت . وتقول الطاعنتان ان الحكم المطعون فيه اذ ذهب الى تطبيق قانون الموصى على واقعة الدعوى فقرر ان حق الانتفاع الموصى به يعتبر قيذا على حق الملكية فلا يجوز الايصاء به ولا يمكن تقويمه فانه يكون مشوبا بالخطأ القانوني

« وحيث ان هذا النعى في محله ، ذلك ان الحكم المطعون فيه وان كان قد قرر المبدأ الصحيح في خصوص مجال اعمال موقع المال وذلك بقوله ان هذا المجال لا يتعدى بيان كل ما يعتبر من نظام الاموال وتحديد الحقوق العينية وما يعتبر منها أصليا وما يعتبر تبعية وحدود كل منها وآثاره وبيان طرق كسب هذه الحقوق وانقضائها وانتقالها ، الا أنه أخطأ في تطبيق هذا المبدأ على واقعة الدعوى - ذلك أنه قرر

ان حق الانتفاع الموصى به يعتبر قيذا على حق الملكية اعمالا لنصوص القانون اليوناني ، في حين انه كان يتعين الرجوع الى قانون موقع المال وهو القانون المصري .

« وحيث أنه يبين من استعراض نصوص القانون المدني أنه اعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية، وذلك بادراجه في باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، كما أنه في المادة ٨٣ اعتبر كل حق عيني مالا عقاريا ، ثم انه حدد الحالات التي تعتبر قيودا على حق الملكية وهي التي تناولتها المواد من ٨١٦ الى ٨٢٤ والمتعلقة بالقيود الناشئة عن حقوق الجوار وليس منها حق الانتفاع . ومما تقدم يبين ان حق الانتفاع في نظر القانون المصري هو حق مالي قائم في ذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية ، فهو بالتالي مما يجوز الايصاء به ويمكن تقويمه .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(القضية رقم ٢٧ سنة ٢٧ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

مجلس الدولة المحكمة الادارية العليا

رئاسة وعضوية السادة الاساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد
ابراهيم الديواني والامام الامام الخريبي ومحي الدين حسن والدكتور ضياء الدين صالح
المستشارين .

٣٨٦

٤ أبريل سنة ١٩٥٩

جزاء تاديبى : تعدد الجزاء .

المبدأ القانونى

إذا تضمن القرار التاديبى تحريم اشتغال
المدعى مدرسا بمدارس البنات ، فإنه - فضلا
عن أن ذلك لا يتضمن نوعا من الجزاء - لا
يخرج عن أن يكون توجيها من مصدر القرار
للجهة الادارية المختصة بمراعاة ما ثبت من
سلوك المدعى عند تقرير اجراء نقله مستقبلا،
وذلك تحقيقا للمصلحة العامة التى تقتضى
توافر السمعة الحسنة والسيرة الطيبة فيمن
يولون وظائف التدريس عامة وبوجه خاص
أمانة التدريس بمدارس البنات ، وهو توجيه
حميد ، لا شك ، يدخل فى نطاق السلطة
التقديرية التى تنفرد بها الادارة دون معقب
عليها .

المحكمة

« من حيث ان عناصر هذه المنازعة -
حسبما يبين من أوراق الطعن - تتحصل فى أن
المطعون لصالحه قام دعواه بتظلم أودعه
سكرتارية اللجنة القضائية المختصة فى ١٤
من مارس سنة ١٩٥٤ قال فيه انه فى ٣ من مارس
سنة ١٩٥٤ أخطر بقرار عقاب ينص على خصم
خمس عشرة يوما ، مع ملاحظة منعه من العمل
بمدارس البنات ، وذلك بناء على الشكوى المقدمة
ضده من السيدة من أهالى
المنصورة ، اذ أبلغت سنة ١٩٥٠ نقطة بوليس
قسم أول بأنه ضربها وأحلت بها إصابات ،

فقيده المحضر برقم ٢٥٨١ لسنة ١٩٥٠ ، وقدمت
القضية الى المحكمة فقضت فيها ببراءته . أما
عن شكوى ابنتها ، وانتهى كانت محل تحقيق
معه بشأنها قام من مفتش التحقيقات بوزارة
المعارف ، فقد سبق أن حققت فيها معه بشأنها
نيابة بندر المنصورة وقيدت برقم ٢٦٩٤ لسنة
١٩٥٠ ادارى قسم أول المنصورة ولم تر النيابة فى
ذلك البلاغ أى دليل ضده من افوال الشاكية
وابنتها ولا من التقرير الطبى الشرعى . وخلصت
النيابة العمومية الى أن الشكوى كيدية . وان
واقعة الادعاء بهتك عرض ابنة الشاكية كانت
لاحقة لتاريخ التبليغ عن واقعة ضرب السيدة
لوالدة الشاكية ، وقامت النيابة بحفظ البلاغ
اداريا ، ولم تطلب النيابة من الجهة الادارية
توقيع أى جزاء على المتظلم . ثم قال انه ما كان
يستحق أن يسأل تاديبيا لانه لم يحول الى مجلس
تأديب للدفاع عن نفسه بعد أن قال القضاء
كلمته ، فضلا عن أن موضوع الشكوى من ضرب
وهتك عرض لا مساس له بأعمال وظيفته التى
كان يشغلها عند تقديم الشكويين المذكورتين ،
اذ كانت وظيفته « كاتب بمدرسة المنصورة
الصناعية الثانوية » وهى وظيفة فى الكادر
المتوسط . وانتهى المدعى الى طلب الحكم بإلغاء
القرار التاديبى الصادر ضده بخصم خمسة
يوما من مرتبه ، مع مراعاة منعه من العمل
بمدارس البنات مستقبلا . وقد أرسل هذا
التظلم الى وزارة المعارف فى ١٥ من مارس سنة
١٩٥٤ ، فلم ترد الوزارة عليه ، ثم أحيل التظلم
الى المحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم اثر
صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ الذى
سرى مفعوله من ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٤ .

في الطريق العام وأحدث كل منهما بالآخر الاصابة الموضحة بتقرير الطبيب الشرعي وانتهى أعجزت المتهمه الاولى عن اداء أعمالها الشخصية مدة تزيد عن عشرين يوما ، وطلبت النيابة تطبيق المادة ٢٤١ فقرة أولى من قانون العقوبات وحكمت المحكمة بجلسة ٨ من ابريل سنة ١٩٥٢ ببراءة المتهمين ، فاستأنفت النيابة الحكم وقضت المحكمة بجلسة ١١ من مارس سنة ١٩٥٣ بعدم جواز الاستئناف من النيابة العمومية لرفعه عن حكم غير قابل له .

وقالت وزارة التربية والتعليم أنه على الرغم من أن قرار الحفظ الصادر من النيابة العمومية في جريمة هتك العرض يقوم على أن ليس في الامر جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ، لان الواقعة مجرد ادعاء بحصول واقعة بغير رضا المجنى عليها ، فان الامر لا ينفي بتاتا حصول واقعة برضاء الفتاة . أما من الناحية الادارية فان الامر مختلف عنه في مجال تطبيق قانون العقوبات ، وتقضى القواعد والروابط التي تربط الموظف باندولة أنه يتعين عليه - سواء في نطاق أعمال وظيفته أو خارجها ومهما كانت وظيفته - أن يكون متحليا بالشرف والاستقامة، حسن السير والسلوك، فاذا صدر منه ما يخالف هذه الصفات وجب النظر في أمره وتأديبه .

وتأسيسا على تحقيقات النيابة العمومية والتحقيقات الادارية مع المدعى قد وافق السيد وكيل الوزارة في ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٣، على مجازاة الموظف المتظلم بخمسة عشر يوما من مرتبه ومنعه من العمل بمدارس البنات وتقول الوزارة انها قد راعت مع المتظلم الرأفة به، لانه قد سلك في عمله سلك التربية والتعليم بعد أن كان كاتباً في الكادر الكتابي . وقد صدر الاذن بتنفيذ هذا الجزاء الاداري في ٤ من مارس سنة ١٩٥٤ . وفي ١٠ من مارس سنة ١٩٥٤ تظلم المدعى فرفضت الوزارة تظلمه . وانتهت الى طلب الحكم برفض الدعوى لان الجزاء الموقع عليه قد صدر بناء على تحقيقين وافيين : أحدهما قامت به النيابة العمومية ، والثاني تولته مراقبة التحقيقات

وفي ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ ردت وزارة التربية والتعليم على هذا التظلم بمذكرة جاء فيها أنه في الثالث من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قلمت السيدة . . . شكوى ضد المتظلم الذي كان يعمل كاتباً بمدرسة المنصورة الصناعية نسبت اليه فيها أنه منذ ثمانية أشهر سكن في منزل مجاور لمنزلها ، ثم تقدم لخطبة ابنتها وقدم لها خاتم الشبكة ، وأخذ يتردد على منزلها ، ووعد باتمام الزواج بعد نجاحه في امتحان دبلوم الدراسات التجارية التكميلية وقالت ان المتظلم حضر يوما الى منزلها بينما كانت الام الشاكية غائبة عن المنزل فاستدرج ابنتها الى منزله ، حيث كان يقيم وحده وكلفها بعمل شاي ، وبعد أن وضع مادة مخدرة في كوب الفتاة اعتدى عليها سالباً أعز ما تملك، فلما أفاقت الفتاة وعدها بالزواج وحذرهما من افشاء سر الجريمة ، ولكنه لم يلبث أن أعلن اقترانه بغيرها تاركاً محل سكنه الى محل آخر فلم تجد الفتاة بدا من أن تشكو الامر الى أمها التي أبلغت النيابة العامة بالحادث . وجاء في تقرير الطبيب الشرعي أن الفتاة قد أزيلت بالفعل بكارتها ، وانه قد تكرر استعمالها ، وليس بها آثار عنف أو مقاومة ، ويتعذر تحديد آخر استعمال لها ، وان سننها يبلغ ١٩ سنة . وانتهت النيابة العمومية الى حفظ الشكوى اداليا ، على اعتبار أن ليس في الامر جريمة يعاقب عليها القانون ، وان الواقعة مجرد ادعاء بحصول واقعة بغير رضا .

وتقول الوزارة ان مراقبة التحقيقات بها قد أجرت تحقيقاً اداليا في الموضوع بناء على شكوى السيدة والدة الفتاة ، وقد أسفر التحقيق الاداري عن وقائع جديدة لا تشرف الموظف المتظلم : من ذلك أن الفتاة المجنى عليها قدمت للمحقق صورة للمدعى مع بعض خطابات شخصية له ، وبمواجهته بذلك قرر أن الام الشاكية سرقت منه الصورة والاوراق . وبالاطلاع على ملف قضية الضرب المنوه عنها في أقوال المدعى تبين أن النيابة العمومية قد رفعت الدعوى ضد والدة الفتاة وضد المدعى لانهما في ٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ تضاربا

«ومن حيث أنه يبين من الاوراق المتعلقة بالقرار الادارى المطعون فيه بالالغاء أنه قد صدر في أعقاب تحقيق ادارى واف قامت به مراقبة التحقيقات بوزارة التربية والتعليم اثر شكوى تقدمت بها السيدة . . الى السيد وزير المعارف في ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٠، واتهمت فيها المدعى بأنه استدرج ابنتها البالغة من العمر ١٩ سنة الى منزله حيث اعتدى عليها اعتداء منكرا، وذلك كرها عنها، بعد أن ناولها مخدرا فقدت على أثره وعيها . وقد تمتعت المراقبة في هذا التحقيق الادارى أقوال المدعى وواجهته بما هو منسوب اليه وأتاحت له فرصة الدفاع عن نفسه ، ثم أعدت تقريراً مسهباً ضمنته خلاصة أقوال المدعى وانشاكية وابنتها الفتاة المجنى عليها، ثم بينت العناصر التي ارتأت فيها أركان الجريمة التي تستوجب المؤاخذه التأديبية ، فقالت في تقريرها - بيانا لأسباب القرار المطعون فيه : « انه وان كان ما أسند الى المدعى من اعتداء خلقي على الفتاة المجنى عليها والبالغة من العمر تسعة عشر عاماً منذ كان المدعى كاتباً بمدرسة المنصورة الصناعية قد تناولته النيابة بتحقيق انتهت الى حفظه وقيدت الواقعة شكوى ادارية ، الا أن قرار الحفظ الصادر من النيابة قد استند الى ما أثبتته الطبيب الشرعى ، من أن المجنى عليها ، وقد جاوزت سن الثامنة عشرة ، قد تكررت استعمالها ، ولم يكشف جسد لها عن آثار مقاومة ، ولم يتمكن الطبيب من التعرف على الموعد الذى تمت فيه موارقتها لآخر مرة ، وأن ما ادعته المجنى عليها من أن الموظف المتهم قد واقعها على غير رضاها بعد أن دس لها مخدراً فى مشروب أصابها بغيوبة مكنت له منها ، قول لا يمكن الاطمئنان اليه ، بدليل عدم ابلاغها بالواقعة اثر وقوعها مباشرة رغم ما تدعيه من خطبتها له وترددها بعد ذلك على منزل المتهم وسماحها له بعد ذلك بمعاشرتها غير مرة ، ومن ثم فقد انتهت النيابة الى أن الامر لا يتضمن جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات . »

« ومن حيث أنه ولئن كان قرار الحفظ

بالوزارة ، وفى كل منهما سمعت أقوال المتظلم وحقق كل ما تقدم به من أوجه الدفاع ، وأوراق التحقيق تنطق بادانته فيما نسب اليه .

وبجلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٥٧ أصدرت المحكمة الادارية لوزارات التربية والتعليم والشئون الاجتماعية والارشاد القومى حكمها فى الدعوى ، وهو يقضى « بعدم قبول الدعوى » وأسست قضاءها على أن الدعوى نشأت تظلماً أمام اللجنة القضائية ، وطلب المتظلم الغاء القرار الصادر بخضم خمسة عشر يوماً من مرتبه مع ملاحظة منعه من العمل بمدارس البنات ، فتكون اندعوى فى صورتها القانونية هى مطالبة بالغاء قرار صادر من السلطة التأديبية . ولما كانت ولاية اللجان القضائية - كما رسمها المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ - ينحصر عنها الفصل فى طلبات الغاء القرارات التأديبية ، واستحدث القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ هذه الولاية للمحاكم الادارية للفصل فى هذه الطلبات ، ونص على اجراءات معينة لا بد من التزامها لرفع الدعوى ، ولم يترسم المدعى هذه الاجراءات، ومنها أداء الرسوم القضائية ، فتكون الدعوى - والحالة هذه - غير مقبولة شكلاً .

«ومن حيث أنه مبنى الطعن المقدم من السيد رئيس هيئة المفوضين يتلخص فى أن القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة قد استحدثت للمحاكم الادارية ولاية الفصل فى طلبات الغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ، ولم يتضمن القانون المذكور فى هذا الشأن اجراءات يتعين التزامها سوى أداء الرسوم ، والجزاء على مخالفة هذا الالتزام لا يكون الحكم بعدم قبول الدعوى ، كما ذهبت اليه المحكمة الادارية ، وانما يكون الجزاء بتقرير المحكمة استبعاد الدعوى من رول الجلسة حتى يقوم المدعى بسداد الرسوم المقررة » ومن حيث أن المطعون لصالحه قد قام فعلاً فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٨ بأداء الرسوم القضائية المقررة أمام مجلس الدولة ، مما يتعين معه إعادة القضية الى جدول الجلسة للفصل فى موضوعها .

أنها تكفي لوصفه بالسلوك المعيب وانحرافه عما يجب أن يتحلى به كل موظف من استقامة الخلق وحسن السيرة ، خاصة وأنه موظف بوزارة التربية والتعليم ، فكان عليه أن يتقوى مواطن الشبهات وينأى بنفسه عما يمس كرامة الوظيفة والخط من قدرها وفقدان الثقة العامة فيمن يشغلها ، فكل موظف يخرج على مقتضيات وظيفته أو يخل بكرامتها أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريب إنما يرتكب ذنبا إداريا هو سبب القرار يسوغ تأديبه ، فتتجه أرادة الإدارة الى أحداث أثر قانوني في حقه ، هو توقيع جزاء عليه بحسب الشكل والاضاع المقررة قانونا وفي حدود النصاب المقرر .

وقد ثبت من أوراق التحقيقات أن حفظ البلاغ المقدم الى النيابة العامة ضد المدعى لم يستند الى عدم صحة الوقائع المنسوبة اليه أو عدم الجنائية ، وإنما بنى على الشك وانتفاء ركن الاكراه في جريمة هتك العرض ، وعدم كفاية الادلة لاقامة الدعوى الجنائية ، وهذا لا يرفع الشبهة عنه نهائيا ، ولا يحول دون محاكمته تأديبيا وأدائه سلوكه الإداري . وقد صدر القرار المطعون فيه من الرئيس المختص بتوقيع الجزاء على المدعى وفي حدود النصاب المشروع ، ومن ثم فانه قرار سليم ينفق وأحكام قانون ، ولا وجه للطعن عليه .

أما عن الشك الاخير من القرار التأديبي ، وهو الخاص بتحريم اشتغال المدعى مدرسا بمدارس البنات ، فانه فضلا عن أنه لا يتضمن نوعا من الجزاء فانه لا يخرج عن أن يكون توجيها من مصدر القرار للجهة الادارية المختصة بمراعاة ما ثبت من سلوك المدعى عند تقرير اجراء نقله مستقبلا ، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة التي تقتضى توافر السمعة الحسنة والسيرة الطيبة فيمن يولون وظائف التدريس عامة ، وبوجه خاص أمانة التدريس بمدارس البنات ، وهو توجيه حميد ، لاشك ، يدخل في نطاق السلطة التقديرية ، التي تنفرد بها الادارة دون معقب عليها .

الصادر من النيابة العمومية قد التزم في تطبيقه مقتضى أحكام قانون العقوبات ، الا أن اواقعة المنسوبة الى المدعى ، بما لابسها من قسرات وأدلة ، أبرزها التحقيق الإداري والجنائي ، فقد اتفقت رواية الشهود على أن المدعى كان قد خطب الفتاة الشاكية بحضورهم ، ومنهم من سمع من الناس بأنه كان يعاشرها بعد الخطبة في منزله حيث كان يقيم وحيدا ، وجاء في تقرير الطبيب الشرعي أن الفتاة قد أزيلت بكارتها وتكررت معاشرتها ، وليس بها آثار عنف أو مقاومة ، ويتعذر تحديد آخر معاشرة لها ، وأن سنة ١٩ المدعى اصطحبها الى طبيب عينت اسمه في التحقيق ، وقالت بأنه أجرى اجهاضها ، وقدمت الفتاة المجنى عليها للتحقيق الإداري صورة المتهم وبعضا من أوراقه الشخصية ، وأجمعت أقوال الشهود على أن المدعى والسيدة الشاكية وابنتها المجنى عليها كانوا مختلطين اختلاطا عائليا ، فلا يقبل من المدعى القول بأنه لا يعرف الفتاة ، مع تسليمه بأن أمها كانت تخدمه عاما كاملا ، وقال في سبيل تجريح أقوال الشهود بأنهم أزواج أخوات الفتاة المجنى عليها ، كل أولئك يرجع ما انتهى اليه التحقيق الإداري من أن المدعى غرر بالفتاة المجنى عليها على نحو لا يتفق وما يرتجى من موظف مثله من التحلى بالخلق القويم والبعد عما يسىء الى سمعته ومقتضيات وظيفته ، مستغلا في ذلك حاجتها وتردد أمها على منزله للقيام بخدمته ، فأغرى الفتاة ومناها بالزواج ، ثم أخلف وعده وعقد زواجه بغيرها . واذ استبان موقف المدعى على هذا النحو فقد استحق مساءلته تأديبيا مع تحريم نقله الى مدارس البنات .

ومن حيث أن القرار المطعون فيه قد جاء مستندا الى أسباب استخلصت استخلاصا سائغا من الوقائع التي انطوى عليها تحقيق مفصل سمعت فيه أقوال المدعى وحقق فيه دفاعه ، وأنه - اذ قضى بمعاقبة المدعى بنخص خمسة عشر يوما من مرتبه فقد قامت مساءلته الادارية تأسيسا على وقائع ثابتة لا أقل من

٣٨٧

٤ أبريل سنة ١٩٥٩

كادر العمال : تسوية بحسب الوظيفة التي عين فيها
العمال . تكليف الرئيس المحل للعمال القيام بأعمال
وظيفة أعلى .

المبدأ القانوني

يبين من استقراء قواعد كادر العمال والكتب اللورية المتعلقة بتطبيق أحكامه ، أن مجرد قيام العامل بأعمال وظيفة أعلى من وظيفته الأصلية لا يكفي في ذاته لتسوية حالته على أساس اعتباره في الدرجة وبالأجر المقررين لها في الكادر ، وإنما تكون التسوية بحسب الوظيفة التي عين فيها العامل وفقاً لما هو ثابت في القرار الإداري الصادر بترقيته إليها . والأصل أن من يملك إنشاء المركز القانوني هو وحده الذي يملك تعديله أو إنهاءه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ولكي يحدث القرار الصادر بالترقية أثره في وضع العامل يجب أن يكون صادراً ممن يملك شرعاً إصداره ، وهو رئيس المصلحة المختصة بذلك دون غيره ، وليس هو المهندس المحل أو رئيس العمل المقيم في منطقة العمل . ولا خلاف بين المدعي ومصلحة المجاري على أن قراراً بترقية المدعي إلى درجة أوسطى لم يصدر في شأنه من رئيس المصلحة ، ومن ثم يكون مجرد تكليف المدعي من قبل المهندس المقيم ، بما له من سلطة توزيع الأعمال محلياً بين العمال ومرعوسيه ، لا يمكن أن يقوم سنداً قانونياً للقضاء بالتسوية المحكوم بها ، فإذا لوحظ أنه يشترط لتسوية حالة العامل على أساس وظيفة أوسطى أو ملاحظ أن يكون قد شغل إحدى وظائف الاسطوانات أو الملاحظين المنصوص عليها على سبيل الحصر في كادر العمال على الوجه المتقدم ، وكانت الوظيفة التي يعتمد عليها المدعي كسبب للتسوية المطالب بها لم ترد ضمن تلك الوظائف ، فإن الحكم المطعون فيه - وقد قام على أساس ما يزعمه المدعي دون أن يكون له سند من الواقع ولا من أحكام كادر العمال - يكون قد وقع مخالفاً للقانون .

(القضية رقم ٧٦٢ سنة ٣ ق)

٣٨٨

٤ أبريل سنة ١٩٥٩

أ - نقل : من كادر إداري إلى كتابي ، الفاؤه ، تأخير
في نقل من كادر كتابي إلى إداري ، ارتباط بين النقلين .
ب - لجنة قضائية : قرارها ، تنفيذ ، انعدام
المصلحة فيه .

ج - انحراف السلطة : تنفيذ قرار انقضت المصلحة
فيه بغية ترقية آخرين .

المبدأ القانوني

إن اللجنة القضائية - إذ قررت إلغاء القرار الوزاري المؤرخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٣ فيما تضمنه من نقل المتظلمين من الكادر الإداري إلى الكادر الكتابي - لم تشر إلى وجود ارتباط بين نقل المذكورين ونقل المطعون ضدهما من الكادر الكتابي إلى الكادر الإداري وبالعكس ، ولذا لم تفحص حالتهم على هذا الوجه ولم يتضمن قرارها إلغاء نقل المطعون عليهما على وجه التخصيص ، ومن ثم فإن التنفيذ السليم لقرار اللجنة القضائية كان يجب أن يكون في حدود هذا المقتضى وبالقدر اللازم لتنفيذه ، وهذا المقتضى هو أن يعتبر المتظلمان وكأنهما لم ينقلا إلى الكادر الكتابي ، بل يعتبران في الكادر الإداري . ولكن هناك واقعا جد بعد صدور القرار وقبل تنفيذه يجب أن يؤخذ في الاعتبار لدى هذا التنفيذ ، ذلك أن أحد المتظلمين كان قد أحيل إلى المعاش في ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، وأن الثاني كان قد نوب للعمل بوزارة الإرشاد القومي في مايو سنة ١٩٥٣ وذلك قبل تنفيذ قرار اللجنة القضائية المشار إليه الصادر في ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٤ ، وقد استطل ندبه حتى نقل نهائياً إلى تلك الوزارة في ٦ من يونيو سنة ١٩٥٤ ، وبهذا زالت المصلحة من صدر لصالحهما هذا القرار في تنفيذه ، بل إن ظروف الحال وملابساته تدل على أن تنفيذه بعد زوال مصلحة ذوي الشأن في ذلك إنما تم بانحراف السلطة ، إذ انتهزت الفرصة لتمهيد السبيل لترقية آخرين لم يكونا طرفاً في المنازعة للدرجة الثالثة الإدارية ، مع أنهما كانا يليان المدعين في ترتيب الأقدمية في

صدر قرار بفصله من الخدمة لسوء السلوك ، ثم أعيد للخدمة في سنة ١٩٥٠ مع اعتبار مدة خدمته متصلة ، ثم لم يلبث أن فصل ثانية في ١٩٥٢/٤/١ طبقا للقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء الاستثناءات على أساس أن إعادة تعيينه في سنة ١٩٥٠ - رغم سبق فصله في سنة ١٩٤٥ - يعد خروجاً على القواعد العامة ، فيعتبر استثناء أصبح باطلا بموجب القانون المذكور . ولكنه أعيد ثانية الى الخدمة بالحالة التي كان عليها قبل الفصل بناء على فتوى ادارة الراى المختصة بأن إعادة تعيينه في سنة ١٩٥٠ هي في الواقع سحب لقرار الفصل الاول ، لما تبين من أنه قرار باطل معدوم الاثر ، فما كان من المدعى الا أن طالب بتسوية حالته ، على أساس أن هذا القرار لم يصدر في حقه بما يترتب على ذلك من استحقاقه لراتبه عن مدة الفصل ، مع اعتبار مدة خدمته كلها متصلة ، لكن تظلمه لم يجد نفعا ، فاضطر الى اقامة الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى يطلب فيها : أولاً - استحقاقه لصرف ماهيته عن مدة الفصل . ثانياً - حساب هذه المدة كأنها مدة خدمة . ثالثاً - الزام الحكومة بأن تدفع اليه مبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت لما أصابه من ضرر مادي وأدبي من جراء الفصل الباطل .

وقد بان للمحكمة أن قرار الفصل باطل ، وبذلك يكون المدعى محققاً في طلب التعويض عن كافة الاضرار التي سببها له ، الا أنه بالنسبة للمرتب فإنه لما كان استحقاقه رهينا بقيام الموظف بعمله ، فان امتنع عليه ذلك لسبب أو لآخر انتفى بالتبعية سبب المطالبة به ، مما يتعين معه رفض طلب صرف هذا المبلغ ، بخلاف حساب المدة في الخدمة فان سببها قيام رابطة التوظيف ، وهو متحقق في حالة المدعى باستبعاد قرار الفصل الباطل ، لذلك انتهت بجلسة ١٩٥٦/٤/١ الى الحكم له بحساب مدة الفصل في مدة خدمته ، وبإلزام الحكومة بأن تدفع له مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت ، وبرفض استحقاقه للمرتب عن مدة الفصل .

الدرجة الرابعة الادارية ، ولو أنها بقيا في الكادر الادارى لكان بقاءهما يحول دون ترقيتهما ، باعتبارهما على رأس ترتيب الاقليمية ، وكفايتهما لا مطعن عليها ، فضلا عن أنهما حائزان على مؤهل عال ، ولكن قصد من التنفيذ إبعادهما عن هذا الكادر بغرض فتح الطريق لترقية الموظفين المشـار اليهما ، فانحرف التنفيذ بذلك عن الجادة ، وتنكس الطريق السوى ، مما يعيبه بإساءة استعمال السلطة ، يقطع في ذلك أنه كانت توجد درجات ادارية خالية من الممكن اتمام التنفيذ عليها دون المساس بالمطعون عليهما لو خلصت النية واستقام التنفيذ ، ولكنه قد شابه الغرض .

(القضية رقم ٩١٣ سنة ٣ ق) .

٣٨٩

٤ ابريل سنة ١٩٥٩

حكم : قوة الامر المقضى . دعوى . احقية في مرتب عن مدة فصل ، دعوى . تعويض الضرر المادي المترتب على قرار الفصل .

المبدأ القانوني

انه وان اتحد الخصوم في دعوى المطالبة بالراتب عن مدة الفصل من الخدمة ، وفي دعوى التعويض عن الضرر المادي المترتب على قرار الفصل ، الا أن السبب والموضوع مختلفان : فالسبب في الاولى هو ما يزعمه المدعى من أن اعتبار مدة الفصل متصلة يترتب عليه لزوما استحقاقه للراتب عنها ، بينما سبب الدعوى الثانية هو الادعاء ببطلان قرار الفصل مما يترتب عليه التعويض عن هذا القرار . أما الموضوع في الدعوى الاولى فهو الراتب وفي الثانية هو التعويض ، والفرق ظاهر بين الطرفين ، وان كان الراتب يكون عنصرا من عناصر التعويض ، الا أن هذا بذاته لا يجعل الراتب هو التعويض بذاته .

المحكمة

« من حيث ان . . المدعى عين بخدمة وزارة الصحة العمومية في ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ ، وفي ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ »

بعض ما فاتت الضرور من كسب نتيجة هذا الفعل الذي كان السبب المباشر في عدم قيام الموظف بأعمال وظيفته ، ثم بالتالي في حرمانه من الراتب المستحق عن هذا العمل ، يدخله القاضي في تقديره لعناصر التعويض ، شأن غيره من العناصر المكونة له ، مثل العلاوات والترقيات التي فاتت عليه فرصة الحصول عليها بسبب هذا الفعل . والقاعدة أن المدعى هو المكلف ببيان أوجه هذا العنصر ، فهو الذي يدعى حصول الضرر فعليه البينة ، على أن هذه القاعدة تكمنها قاعدة أخرى تقول ان من يدعى خلاف الظاهر عليه هو عبء الاثبات . ففي ضوء هاتين القاعدتين اللتين ترسمن الاصل العام في الانيات ينوزع عبؤه بـبين الخصوم ، ومن ثم فانه اذا كان من الواضح أن المدعى حرم فعلا من راتبه نتيجة حرمانه من عمله ، فانه يكون على الحكومة - ان ادعت ان الموظف تقاد خلال فترة فصله بمقتضى ما كان بصيب لو لم يفصل - أن تقيم الدليل على ذلك ، أما أن ينقل كاهل الموظف باتبات عكس ذلك ، فهذا في الواقع تكليف بمستحيل لا يقره القانون ، مما كان يعين معه - ازاء عجز الحكومة عن تقديم دليل مقنع يفيد عكس هذا الظاهر - القضاء لمدعى بالتعويض عن الاضرار المادية المترتبة على قرار الفصل الباطل . وانتهى رئيس هيئة المفوضين الى طلب الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الاضرار المادية ، والقضاء لمدعى بالتعويض المناسب عن ذلك ، وانزام الحكومة بمصروفات هذا الطلب .

«ومن حيث أنه يبين من المساق المتقدم أن مثار المنازعة هو ما اذا كان الحكم الصادر برفض طلب المدعى صرف مرتبه عن مدة فصله من الخدمة يمنع المدعى من اقامة دعوى جديدة بالمطالبة بالتعويض ، وبخاصة عن الضرر المادي المترتب على قرار الفصل المذكور . ومن حيث أنه وان اتحد الخصوم في القضية الاولى الخاصة بالمطالبة بالراتب وفي القضية الخاصة بالتعويض ، الا أن السبب والموضوع يختلفان : فالسبب في الاولى هو

وأنه بعد أن حصل المدعى على هذا الحكم أقام الدعوى . أمام محكمة القضاء الاداري يطلب فيها الحكم له بالتعويض النهائي الذي قدره بمبلغ ٢٢٠٠ ج كتعويض مناسب عن الاضرار المادية والادبية التي أصابته نتيجة فصله من الخدمة على النحو الموضح بعريضة الدعوى . وبجلسة ١٢/٥/١٩٥٧ قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وبأحالتها الى المحكمة الادارية لوزارة الصحة ، ثم بجلسة ٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ أصدرت المحكمة الادارية لوزارة الصحة حكما بالزام الحكومة بأن تؤدي للمدعى مبلغ مائتي جنيه مصري والمصروفات المناسبة ومائتي قرش مقابل أتعاب المحاماة ، وبرفض ما عدا ذلك من الطلبات . وقالت المحكمة انها لا ترى محلا للقضاء لمدعى بالتعويض عن الاضرار المادية ، إذ أن هذه الاضرار تتمثل في راتبه الذي حرم منه عن مدة الفصل ، وهذا هو عين الطلب الذي رفضته محكمة القضاء الاداري ، فبالتالي تكون المطالبة به في صورة أخرى هي في الحقيقة احياء للنزاع ذاته ، فاذا لوحظ أن المدعى لم يقدم دليلا على أنه ظل عاطلا طيلة تلك المدة ، أو أنه استدان ما يعادل هذا المبلغ كان لا محل للقضاء له بالتعويض عن هذا الضرر . أما عن الضرر الادبي فلا شك متحقق في شأن المدعى ، الامر الذي تعوضه عنه بالمبلغ الذي حكمت له به .

وقد طعنت هيئة المفوضين في هذا الحكم ، مؤسسة الطعن على أنه يتضح من الوقائع المتقدمة الذكر أنه غير صحيح أن محكمة القضاء الاداري رفضت طلب المدعى تعويضه عما أصابه من أضرار مادية حتى يدفع طلبه بسابقة الفصل فيه ، بل الصحيح أنها رفضت استحقاقه للمرتب على أساس أن المرتب زهين بأداء العمل ، لكن هذا لا يمنع الموظف الذي حيل بينه وبين عمله من الرجوع على من تسبب بفعله في خلق هذا الوضع بالتعويض المناسب ، متى كون هذا الفعل خطأ مستوجبا التعويض لاختلاف الطلبين في الصورتين سببا وموضوعا . إذ المرتب في طلب التعويض ليس الا أحد العناصر المقومة له باعتبار أنه

- ب - موظف : معلم التربية البدنية ، درجة ثامنة ، استحقاقها .
ج - حكم : طعن فيه ، اثارة المنازعة فيه برمته .

المبادئ القانونية

١ - ان قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٢٠ من أغسطس و ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ بحساب مدد الخدمة السابقة فى أقدمية الدرجة قد خصا أرباب المؤهلات الدراسية بميزة الانتفاع بضم هذه المدد السابقة ، سواء كانت قضيت فى درجة أو فى غير درجة أو فى درجة أقل من الدرجة المقررة للمؤهل الدراسى أو على اعتماد أو بمكافأة أو فى التمرين ، ما دامت الخدمة حاصلة فى مصالح الحكومة المركزية . ومقتضى حكمة التوسعة فى ضم مدد العمل السابقة فى الحكومة - أيا كانت طبيعتها - لأصحاب المؤهلات الدراسية أن يقتصر على ضم المدد التى قضيت بعد الحصول على المؤهل الدراسى ، لأن هذه الحدود التى لا يتبقى أن يتعداها ضم المدد السابقة هى التى تتواءم مع طبائع الأشياء ومع الحكمة التى قام عليها القراران المشار اليهما ، حتى لا يقع المساس بغير حق بأقدميات الموظفين الاصلاء الحاصلين على مؤهلاتهم فى تواريخ سابقة .

٢ - ان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ فى شأن معلمى التربية البدنية - حسبما جاء فى مذكرة اللجنة المالية التى أقرها - قاطع فى اطلاق حكمه وتعميمه من جهة أنه اشترط قضاء خمس سنوات فى خدمة حكومية لاكتساب الخبرة الفنية المطلوبة دون تخصيص بأن تقضى هذه المدد فى مدارس وزارة التربية والتعليم بالذات ، ومن ثم يكفى للاستفادة من حكم هذا القرار التنظيمى العام أن يقضى معلم التربية البدنية بوزارة المعارف العمومية خمس سنوات فى تعليم الرياضة البدنية بمصلحة حكومية ، حتى تنهيا له الخبرة الفنية التى تؤهله لاستحقاق الدرجة الثامنة بماهية قدرها ٦٦ شهريا بحسب مقصود قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ ،

ما يزعمه المدعى من أن اعتبار مدة الفصل متصلة يترتب عليه لزوما استحقاقه للراتب عنها ، بينما سبب الدعوى الثانية هو الادعاء ببطلان قرار الفصل ، مما يترتب عليه التعويض عن هذا القرار ، أما الموضوع فى الدعوى الاولى فهو الراتب ، وفى الثانية هو التعويض ، والفرق ظاهر بين الطرفين وان كان الراتب يكون عنصرا من عناصر التعويض ، الا أن هذا بذاته لا يجعل الراتب هو التعويض بداهة .

« ومن حيث أن الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بالتعويض المؤقت . . قد حاز قوة الشئ المقضى فيه سواء بالنسبة للضرر المادى أو الادبى ، وقد أقيمت الدعوى الحالية تأسيسا على الحكم المذكور لتقدير قيمة التعويض بشقيه .

« ومن حيث أنه عن الضرر المادى فإنه ثابت بملف خدمة المدعى أنه اعترف بأنه كان عضوا فى نقابة الصحفيين ، كما أن هذه النقابة سألت عما اذا كان فى خدمة الحكومة أم فصل منها ، وأنه ولو أن هذين الكتابين كانا فى سننى ١٩٥٢ و ١٩٥٣ ، الا أنهما يدلان على أن المدعى يشتغل بالصحافة ، مما يرشح لذلك أنه كان يعمل أثناء مدة فصله أو أنه على الأقل كان يستطيع أن يعمل ، ومن ثم فترى المحكمة - بمراعاة هذه الظروف - القضاء للمدعى بمبلغ ثلثمائة جنيه جبرا للضرر المادى الذى حاق به عن قرار فصله ، كما ترى تأييد الحكم بالنسبة لمبلغ المائتى جنيه قيمة التعويض عن الضرر الادبى للأسباب التى أوردتها الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ، وتكون جملة التعويض عن الضررين المادى والادبى مبلغ خمسمائة جنيه ، وهو ما ترى المحكمة تعديل الحكم اليه .

(القضية رقم ٦٥ سنة ٤ ق)

٣٩٠

٤ أبريل سنة ١٩٥٩

١ - مدة خدمة سابقة : ضمها بعد الحصول على المؤهل الدراسى .

العمومية ، يبين أنه قد صدر بالموافقة على مذكرة تقدمت بها وزارة المالية (اللجنة المالية) الى مجلس الوزراء في ٢ من مارس سنة ١٩٤٧ جاء فيها أن معلمى التربية البدنية بالمدارس الاميرية كثيرا ما تقدموا بالشكوى ، وأن وزارة المعارف العمومية أوصت بمساواتهم على الاقل بزملائهم فى التعليم الحر . وقد بعثت اللجنة المالية هذا الاقتراح ورأت الموافقة عليه ، وكانت المراقبة العامة للتعليم الحر قد اتبعت مع معلمى التربية البدنية بمدارس التعليم الحر القواعد الآتية ، وهى :
 (١) اعتبار كل من أمضى خمس سنوات فى الخدمة فى الدرجة الثامنة بماهية ٦ ج شهريا ، أى أول مربوط هذه الدرجة ، وبعلوة قدرها ٥٠٠م شهريا كل سنتين . (٢) اعتبار من أمضى خمس عشرة سنة فى الدرجة الثامنة منسيا ونقله الى الدرجة السابعة . وواضح من ذلك أن مجلس الوزراء قد أصدر قراره فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ علما شاملا لكل من يصدق عليه وصف معلم للتربية البدنية بالمدارس الاميرية ، كما أن شرط اعتبار معلم التربية البدنية فى الدرجة الثامنة منوط بأن يكون قد أمضى خمس سنوات فى الخدمة ، أى فى الخدمة الفنية ، كمعلم تربية بدنية ، دون تقييد لهذه الخدمة بأن تكون فى جهة معينة ، وعلى أنه « إذا كان النابت من أوراق الدعوى أن المدعى عين فى وظيفة معلم تربية بدنية فى الدرجة (٦/٣) التاسعة من أول أبريل سنة ١٩٥٢ ، وأنه كان يقوم قبل ذلك بشغل وظيفة معلم للرياضة البدنية والتدريب العسكرى بكلية البوليس فى المدة من ١٤ من مارس سنة ١٩٤٣ الى ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ ، فتكون قد توافرت فى حقه شروط الافادة من قرار مجلس الوزراء سالف الذكر ، ويكون الحكم المطعون فيه - اذ ذهب غير هذا المذهب - قد صدر مخالفا للقانون ، »

« ومن حيث أن مثار المنازعة هو ما اذا كانت مدة خدمة المطعون لصالحه كمدرّب معلم

وذلك تمشيا مع المحكمة التشريعية التى قام عليها هذا القرار .

٣ - لا وجه للقول بأنه اذا امتنع ضم مدة خدمة المدعى بكلية البوليس الى أقدميته فى الدرجة التاسعة وفقا لقرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٢٠ من أغسطس و ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ لم يجز الاعتداد بها نتيجة لذلك من جهة استحقاقه للدرجة الثامنة بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ ، ذلك أن لكل من قرارى مجلس الوزراء المشار اليهما من جهة ولقرار ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ من جهة أخرى فى شأن معلمى التربية البدنية مجالا يجرى فيه وحكما مقصورا عليه ، فالقراران الاولان ينظمان ضم مدة الخدمة السابقة الى أقدمية الدرجة التى يعين فيها الموظف المؤهل ، والقرار الاخير يعتد بمدة العمل الحكومى السابق الذى اكسب معلم التربية البدنية خبرة فنية تؤهله لاستحقاق الدرجة الثامنة ، بقطع النظر عن امكان ضم هذه المدة السابقة أو عدم امكانه طبقا لقواعد ضم مدة الخدمة السابقة التى أرساها قرارا ٢٠ من أغسطس و ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، ذلك لأن عدم الحصول على المؤهل اللازم ان قام مانعا من ضم المدة السابقة على أول يولية سنة ١٩٥١ فانه لا يعتبر عقبة فى تحصيل الخبرة الفنية المشترطة فى مجال تعليم التربية البدنية . ولا شك أن ممارسة المطعون لصالحه لنشاط مهنى مماثل بكلية البوليس قد أكسبه تلك الخبرة الفنية التى ينعكس أثرها حتما على وظيفته الجديدة بوزارة المعارف ، الامر الذى يقتضى عدم اهدار هذه المدة عند النظر فى استحقاقه للدرجة الثامنة بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ .

المحكمة

« ومن حيث أن الطعن يقوم على أنه بالرجوع الى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ فى شأن معلمى التربية البدنية بالمدارس التابعة لوزارة المعارف

وعلى هذا الأساس يتعين استظهار الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم جواز ضم مدة الخدمة السابقة على تاريخ تعيين المطعون لصالحه بوزارة التربية والتعليم في أول أبريل سنة ١٩٥٢ ، سواء من حيث سلامة النتيجة التي انتهى إليها ، أو الأسباب القانونية التي رتب عليها هذه النتيجة .

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بما قضى به الحكم المطعون فيه في طلب المطعون لصالحه ضم مدة خدمته السابقة بكلية البوليس برمتها ، فلا ريب في سلامة هذا القضاء للأسباب السائغة التي أوردها ذلك الحكم ، لأن قرارى مجلس الوزراء الصادرين في ٢٠ من أغسطس و ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ بحساب مدد الخدمة السابقة في أقدمية الدرجة قد خصا أرباب المؤهلات الدراسية بميزة الانتفاع بضم هذه المدد السابقة ، سواء كانت قضيت في درجة أو في غير درجة أو في درجة أقل من الدرجة المقررة للمؤهل الدراسي أو على اعتساف أو بمكافأة أو في التمرين ، ما دامت الخدمة حاصلة في مصالح الحكومة المركزية . ومقتضى حكمة التوسعة في ضم مدد العمل السابقة في الحكومة أيا كانت طبيعتها لأصحاب المؤهلات الدراسية أن يقتصر على ضم المدد التي قضيت بعد الحصول على المؤهل الدراسي ، لأن هذه الحدود التي لا ينبغي أن يتعداها ضم المدد السابقة هي التي تتواءم مع طبائع الأشياء ومع الحكمة التي قام عليها القراران المشار إليهما ، حتى لا يقع المساس - بغير حق - بأفدييات الموظفين الأصلاء الحاصلين على مؤهلاتهم في تواريخ سابقة ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه - اذ اقتصر على اقرار ضم مدة خدمة المطعون لصالحه السابقة المقضية بكلية البوليس بعد حصوله على مؤهله الدراسي في أول يولية سنة ١٩٥١ الى خدمته الحالية ورفض حساب مدة خدمته بها السابقة على تاريخ حصوله على ذلك المؤهل - قد أصاب الحق في قضائه للأسباب الصحيحة التي أوردها والتي تقرها هذه المحكمة .

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بموضوع الطعن

للتربية البدنية بكلية البوليس السابقة على تعيينه بوزارة المعارف في أول أبريل سنة ١٩٥٢ يجوز اعتبارها خدمة حكومية في عمل فنى مماثل لعمله الحاضر تشفع في استحقاقه الدرجة الثامنة في مقصود قرار مجلس الوزراء الصادر في ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ ، أم أن هذه الخدمة لا بد لاعتبارها كذلك أن - نى في مدارس وزارة المعارف بالتطبيق للقرار المذكور .

« ومن حيث أنه ولئن كان رئيس هيئة المفوضين قد افتصر في أسباب طعنه في الحكم المطعون فيه على ما قضى به من عدم استحقاق المطعون لصالحه تسوية حالته بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء في ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ في شأن معلمى التربية البدنية بالمدارس الاميرية ، الا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطعن في الحكم ينير المنازعة فيه برمه ، لتزنه المحكمة بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت تقوم به حالة أو أكثر من الاحوال التي تعبیه والمنصوص عليها في المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة فتلغيه ثم تنزل حكم القانون في المنازعة ، أم انه لم تقم به أية حالة من تلك الاحوال وكان صائبا في قضائه فتبقى عليه وترفض الطعن. ذلك أن الطعن قد قام على حكمة تشريعية تتعلق بالمصلحة العامة كشفت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه ، باعتبار أن رأى هيئة المفوضين تتمثل فيه الحينة لصالح القانون وحده الذي يجب أن تكون كلمته هي العليا ، فان لهذه الهيئة أن تتقدم بطببات أو أسباب جديدة غير تلك التي أبدتها في صحيفة الطعن ، ما دامت ترى في ذلك وجه المصلحة العامة بانزال حكم القانون على الوجه الصحيح في المنازعة الادارية ، كما أن للمحكمة العليا أن تنزل حكم القانون على هذا الوجه غير مقيدة بطلبات الهيئة أو الأسباب التي تبسديها ، وانما المرد في ذلك هو الى مبدأ المشروعية ، نزولا على سيادة القانون في روابط هي من روابط القانون العام تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص .

الحالي فان الثابت أنه وزارة المالية (اللجنة المالية) قد تقدمت الى مجلس الوزراء في ٢ من مارس سنة ١٩٤٧ بمذكرة جاء فيها « أن معلمي التربية البدنية بالمدارس التابعة لوزارة المعارف العمومية كانوا مقيدين على درجات خارج الهيئة ، ثم رأت الوزارة المذكورة بموافقة وزارة المالية العمل على تحسين حالهم برفع درجات البعض منهم الى الدرجة الثامنة والبعض الاخر الى الدرجة التاسعة ، وقد شملهم هذا التحسين وقيدوا على هاتين الدرجتين ابتداء من أول مايو سنة ١٩٤٤ في حدود المبلغ الذي تقرر بميزانية عام ١٩٤٤/١٩٤٥ لتعزيز وظائف رجال التعليم ، وذلك حسب القواعد الآتية : (أولا) المقيدون في الدرجتين العالية ب (٧-٦ج) والعالية ا (٧-٨ج) ، هؤلاء رُقوا الى الدرجة الثامنة ومنحوا علاوة الترقية من أول مايو سنة ١٩٤٤ ، وروعى في هذه الترقية قضاء كل منهم خمس سنوات على الاقل في الخدمة وهي مدة الخبرة الفنية . (ثانيا) المقيدون في الدرجة الثانية (٤-٥ج) ، هؤلاء قيدوا على الدرجة التاسعة بنفس ما هيأتهم دون منحهم علاوة ترقية ، أسوة بمستخدمي الدرجة الثانية خارج الهيئة التي يعادل متوسط مربوطها متوسط متوسط مربوط الدرجة التاسعة والذين وضعوا في هذه الدرجة بعد استبدالها بدرجاتهم الفنية . (ثالثا) المقيدون في الدرجة الثالثة (٣-٤ج) ، هؤلاء رُقوا لبعض منهم الى الدرجة التاسعة ومنحوا علاوة الترقية اذا كانوا قد أمضوا سبع سنوات على الاقل في الدرجة الثالثة ، تمشيا مع أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨ من يولية سنة ١٩٤٣ الذي أجاز نقل مستخدمي هذه الدرجة الى الدرجة التاسعة واعتبار ذلك ترقية يمنحون فيها علاوة من علاواتها . أما فيما يختص بتحسين حال زملائهم المعينين بمدارس التعليم الحر فان المراقبة العامة لهذا التعليم قد اتبعت معهم القواعد الآتية وهي التي أقرها المجلس الاعلى للتعليم الحر بجلسته المنعقدة في ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ ، وهي : (١) اعتبار كل من أمضى

خمس سنوات في الخدمة في الدرجة الثامنة بماهية قدرها ٦ ج شهريا ، أى أول مربوط هذه الدرجة وبعلاوة قدرها ٥٠٠ م شهريا كل سنتين . (٢) اعتبار من أمضى خمس عشرة سنة في الدرجة الثامنة منسيا ونقله الى الدرجة السابعة . وتبعاً لذلك أصبح الفرق بين معلمي التربية البدنية بمدارس الوزارة ومعلمي التربية البدنية بالتعليم الحر من حيث الماهية والدرجة كبيرا مع أن العمل واحد ، ومعلم التربية البدنية بالمدارس الاميرية في الغالب يفضل معلم التربية البدنية بالمدارس الحرة ، كما جاء بكتاب الوزارة المؤرخ ٣٠ من يونية سنة ١٩٤٦ ، ويكون من الغبن عمل هذه الفقرة بينهم . وحيث ان معلمي التربية البدنية بالمدارس الاميرية كثيرا ما تقدموا بالشكوى من هذا الوضع انشاذ لذلك توصى وزارة المعارف العمومية بمساواتهم على الاقل بزملائهم في التعليم الحر من حيث القواعد التي تطبق في تحديد المرتبات والدرجات حتى يستقيم الحال . وقد بحثت اللجنة المالية هذا الاقتراح ، ورأت الموافقة عليه . وقد وافق مجلس الوزراء على تلك المذكرة في ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث أن مفاد قرار مجلس الوزراء المشار اليه - حسبما جاء في مذكرة اللجنة المالية التي أقرها - قاطع في اطلاق حكمه وتعميمه من جهة أنه اشترط قضاء خمس سنوات في خدمة حكوميه لاكتساب الخبرة الفنية المطلوبة - دون تخصيص بأن تقضى هذه المدة في مدارس وزارة التربية والتعليم بالذات ، ومن ثم يكفي للافادة من حكم هذا القرار التنظيمي العام أن يقضى معلم التربية البدنية بوزارة المعارف العمومية خمس سنوات في تعليم الرياضة البدنية بمصلحة حكومية حتى تنهيا له الخبرة الفنية التي تؤهله لاستحقاق الدرجة الثامنة بماهية قدرها ٦ ج شهريا بحسب مقصود قرار مجلس الوزراء الصادر في ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ ، وذلك تمشيا مع الحسكة التشريعية التي قام عليها هذا القرار ، وهذا ما توافر بالفعل في المطعون لصالحه بعد أن ثبت أنه أمضى أكثر

الحالي فان الثابت أنه وزارة المالية (اللجنة المالية) قد تقدمت الى مجلس الوزراء في ٢ من مارس سنة ١٩٤٧ بمذكرة جاء فيها « أن معلمي التربية البدنية بالمدارس التابعة لوزارة المعارف العمومية كانوا مقيدين على درجات خارج الهيئة ، ثم رأت الوزارة المذكورة بموافقة وزارة المالية العمل على تحسين حالهم برفع درجات البعض منهم الى الدرجة الثامنة والبعض الاخر الى الدرجة التاسعة ، وقد شملهم هذا التحسين وقيدوا على هاتين الدرجتين ابتداء من أول مايو سنة ١٩٤٤ في حدود المبلغ الذي تقرر بميزانية عام ١٩٤٤/١٩٤٥ لتعزيز وظائف رجال التعليم ، وذلك حسب القواعد الآتية : (أولا) المقيدون في الدرجتين العالية ب (٧-٦ج) والعالية ا (٧-٨ج) ، هؤلاء رُقوا الى الدرجة الثامنة ومنحوا علاوة الترقية من أول مايو سنة ١٩٤٤ ، وروعى في هذه الترقية قضاء كل منهم خمس سنوات على الاقل في الخدمة وهي مدة الخبرة الفنية . (ثانيا) المقيدون في الدرجة الثانية (٤-٥ج) ، هؤلاء قيدوا على الدرجة التاسعة بنفس ما هيأتهم دون منحهم علاوة ترقية ، أسوة بمستخدمي الدرجة الثانية خارج الهيئة التي يعادل متوسط مربوطها متوسط متوسط مربوط الدرجة التاسعة والذين وضعوا في هذه الدرجة بعد استبدالها بدرجاتهم الفنية . (ثالثا) المقيدون في الدرجة الثالثة (٣-٤ج) ، هؤلاء رُقوا لبعض منهم الى الدرجة التاسعة ومنحوا علاوة الترقية اذا كانوا قد أمضوا سبع سنوات على الاقل في الدرجة الثالثة ، تمشيا مع أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨ من يولية سنة ١٩٤٣ الذي أجاز نقل مستخدمي هذه الدرجة الى الدرجة التاسعة واعتبار ذلك ترقية يمنحون فيها علاوة من علاواتها . أما فيما يختص بتحسين حال زملائهم المعينين بمدارس التعليم الحر فان المراقبة العامة لهذا التعليم قد اتبعت معهم القواعد الآتية وهي التي أقرها المجلس الاعلى للتعليم الحر بجلسته المنعقدة في ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ ، وهي : (١) اعتبار كل من أمضى

من خمس سنوات مدربا ومعلما للتربية البدنية بكلية البوليس تقاضى خلالها راتبا يزيد على أول مربوط الدرجة التاسعة (٦ج) عند تعيينه بوزارة التربية والتعليم فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ .

« ومن حيث أنه لاوجه للقول بأنه اذا امتنع ضم خدمة المدعى بكلية البوليس الى أقدميته فى الدرجة التاسعة وفقا لقرارى مجلس الوزراء المشار اليهما لم يجز الاعتداد بها نتيجة لذلك من جهة استحقاقه للدرجة الثامنة بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ ، ذلك لان لكل من قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٢٠ من أغسطس و ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ من جهة ولقرار ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ فى شأن معلمى التربية البدنية مجالا يجرى فيه وحكما مقصورا عليه ، فالقراران الاولان ينظمان ضم مدد الخدمة السابقة الى أقدمية الدرجة التى يعين فيها الموظف المؤهل والقرار الاخير يعتد بمدد العمل الحكومى السابق الذى أكسب معلم التربية البدنية خبرة فنية تؤهله لاستحقاق الدرجة الثامنة ، بقطع النظر عن امكان ضم هذه المدد السابقة أو عدم امكانه طبقا لقواعد ضم مدد الخدمة السابقة التى أرساها قرارا ٢٠ من أغسطس و ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، ذلك لان عدم الحصول على المؤهل الدراسى ان قام مانعا من ضم المدد السابقة على أول يولية سنة ١٩٥١ فانه لا يعتبر عقبة فى تحصيل الخبرة الفنية المشترطة فى مجال تعليم التربية البدنية . ولا شك أن ممارسة المطعون لصالحه لنشاط مهنى مماثل بكلية البوليس فى المدد من أول ديسمبر سنة ١٩٤٥ حتى ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ قد أكسبه تلك الخبرة الفنية التى ينعكس أثرها حتما على وظيفته الجديدة بوزارة المعارف الامر الذى يقتضى عدم اهدار هذه المدد عند النظر فى استحقاقه للدرجة الثامنة بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ . وغنى عن البيان أن هذا القرار واجب تطبيقه على وضع المطعون لصالحه دون المادة ١٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، اعتبارا بأن تعيينه بوزارة

التربية والتعليم حاصل قبل العمل بالقانون المشار اليه .

« ومن حيث أن الحكم الذى استحدثه قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ هو من العموم والشمول بحيث يفيد منه كل من يصدق عليه وصف معلم التربية البدنية بالمدارس الاميرية ، كالمطعون لصالحه وعلى ذلك فان استحقاق معلم التربية البدنية بالمدارس الاميرية للدرجة الثامنة طبقا للقرار المشار اليه منوط بأن يكون قد أمضى خمس سنوات فى الخدمة الفنية بمصانع الحكومة كمعلم للتربية البدنية ، دون تخصيص بأن تكون هذه المدد متضمنة فى مدرسة من مدارس الوزارة ، كما جاء فى الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم يكون الطعن قائما على أساس سليم من القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه وحكم المحكمة الادارية قد أخطئا فى تأويل القانون وتطبيقه فيما قضيا به من عدم استحقاق المدعى للإفادة من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ فى شأن معلمى التربية البدنية بالمدارس الاميرية ، ويتعين من ثم القضاء بالغائهما فى هذا الخصوص ، وباستحقاق المدعى تسوية حالته بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء السالف الذكر اعتبارا من تاريخ تعيينه بوزارة التربية والتعليم فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ ، وارجاع أقدميته فى الدرجة الثامنة نتيجة لذلك الى التاريخ المذكور ، مع الزام الحكومة بالمصروفات المناسبة .

(القضية رقم ٨٦ سنة ٤ ق)

٣٩١

٤ أبريل سنة ١٩٥٩

معاش ، منازعة فى أصله ومقداره ، خطأ ماضى ؛ ماضى ستة اشهر من تاريخ تسليم السركى .

المبدأ القانونى

ان نص المادة السادسة من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ يجرى كالاتى : « لا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة فى أى معاش تم قبضه متى مضت

اليه قضاء المحكمة العليا . فاذا كان من الثابت أن المدعى تسلم سركى المعاش في ١٩٤٦/٩/٢٤ ، وقد طلب منه جنيهين مقابل الدبلومين اللذين حصل عليهما ، فلم تجببه جهة الادارة الى مطلبه ، فأقام الدعوى رقم ١٠٢٤ لسنة ٥ ق ، فقضت محكمة القضاء الادارى في ١٩٥٤/٦/٩ باستحقاقه علاوة الدبلومين الممتازين بواقع جنيه لكل منهما اعتبارا من أول فبراير سنة ١٩٢٩ ، مع الزام الحكومة بأن تدفع له قيمة متجمد هذه العلاوة من تاريخ استحقاقها الى تاريخ حالته الى المعاش في ٢٧ من يولية سنة ١٩٤٦ ، فأقام المدعى هذه الدعوى في ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ طالبا تعديل معاشه على أساس هذا العنصر الذي كشف عنه الحكم في الدعوى رقم ١٠٢٤ لسنة ٥ ق ، فمن ثم تكون الدعوى في نطاق هذا الطلب مقبولة ، كما يتعين الحكم بتعديل معاشه على أساس احتساب علاوتي الدبلومين ، أى على أساس ثلاثين جنيها شهريا ، مع صرف الفروق عن الماضي . والحكم المطعون فيه - اذ أخذ بغير هذا النظر - قد خالف القانون . .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن النقطة القانونية مثار المنازعة في هذا الطعن هي ما إذا كان نص المادة السادسة من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ بعدم جواز المنازعة في المعاش بعد تسليم السركى بستة أشهر - هل هذا النص مفسور الاثر على المنازعة في مقدار المعاش بأن يكون قبل شابه خطأ مادي ، كما تقول هيئة المفوضين في طعنها ، وأنه يخرج من نطاق النص كل منازعة لا تتصل بعنصر من عناصر تقدير المعاش ، أم ان الامر ليس كذلك .

« ومن حيث ان نص المادة السادسة من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ . . من الاطلاق والشمول بحيث يدخل فيه أى منازعة في المعاش أصلا ومقدارا ، وذلك حتى يستقر الوضع بالنسبة للموظف والحكومة على السواء ، ومن ثم يكون قصر النص على حالة الخطأ المادي - حسبما ذهب اليه الطعن - تخصيصا بغير مخصص من النص ولا من

سنة أشهر من تاريخ تسليم السركى المبين فيه مقدار المعاش الى صاحب الشأن . . ولا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة في مقدار المكافأة التي دفعت الا اذا قدمت المعارضة لوزارة المالية في الاشهر الستة التالية لتاريخ صرف المكافأة . وبناء على ذلك فكل دعوى يراد بها أو بواسطتها تعديل مقدار المعاش الذي تم قيده أو المكافأة التي تم صرفها لا يجوز قبولها بعد مضي الميعاد المذكور أمام أية محكمة كانت لا على الحكومة ولا على مصالحها لاي سبب كان وتحت أى حجة كانت ، ولا يجوز أيضا قبول هذه الدعوى من الحكومة أو من مصالحها . »

وهذا النص من الاطلاق والشمول بحيث يدخل فيه أى منازعة في المعاش أصلا ومقدارا وذلك حتى يستقر الوضع بالنسبة للموظف والحكومة على السواء ومن ثم يكون قصر النص على حالة الخطأ المادي ، تخصيصا بغير مخصص من النص ولا من المحكمة التي استهدفها الشارع في تنظيم المعاشات وترتيبها وثبات أوضاعها ، هذا فضلا عن أن المنازعة في أصل المعاش هي منازعة في مقداره ، فالحكم واحد في الحالتين .

المحكمة

« . . حيث أن الطعن قد قام على أن المادة السادسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ نصت على أنه لا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة في أى معاش تم قيده متى مضت سنة أشهر من تاريخ تسليم السركى المبين به مقدار المعاش الى صاحب الشأن ، وبناء على ذلك فكل دعوى يراد بها أو بواسطتها تعديل مقدار المعاش الذي تم قيده لا يجوز قبولها بعد مضي الميعاد المذكور أمام أية محكمة كانت . ومفاد هذا النص أن عدم قبول الدعوى بعد انقضاء ستة أشهر من تسليم سركى المعاش يقوم اذا كان محل المنازعة مقدار المعاش ، بأن يكون قد شابه خطأ مادي فاذا كانت المنازعة تتصل بعنصر من عناصر تقدير المعاش فانها تخرج من نطاق النص ، على ما انتهى

بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة الى الطلب المذكور .

« ومن حيث أنه بالنسبة لعلاوتي الدبلومين الممتازين الصادر بشأنهما الحكم فى الدعوى رقم ١٠٢٤ لسنة ٥ قضائية ، وطلب المدعى تعديل معاشه على أساسها ، فانه الحكم المطعون فيه قد أصاب وجه الحق أيضا ، اذ قضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى هذا الطلب ، لرفعها بعد الاجل الذى حددته المادة السادسة من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ » .

(القضية رقم ٥٧٧ سنة ٤ ق)

٣٩٢

٤ ابريل سنة ١٩٥٩

١ - تشريع : الغاء أو تعديل قاعدة صادرة من سلطة اعلی .

ب - اعانة اجتماعية : تعويض . قياس . استحقاق موظفو الدرجة التاسعة . الدرجات الخصوصية الموازية للدرجة التاسعة .

المبدأ القانوني

ان السلطة العامة - اذ وضعت قاعدة تنظيمية - فانه يكون من حقها ان تلغيا أو تعدلها حسبما يقتضيه الصالح العام ، كما انهما تملك تفسيرها لاجلاء ما بها من غموض أو ازالة ما فيها من تناقض ، ولكن لا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة صادرة من سلطة أعلى أو أن تضيف اليها أحكاما جديدة ، كما أنها لا تملك تفسيرها الا بتفويض خاص بالتفسير من السلطة التى أصدرتها ، فان هى فعلت شيئا من ذلك كان عملها باطلا لخروجه من مدار اختصاصها .

واعمالا لهذه الاصول تكون وزارة المالية - اذ قررت فى كتابها رقم ٩٤/١/١٨ المؤرخ ١٨ من يناير سنة ١٩٤٥ الموافقة على صرف الاعانة الاجتماعية للمستخدمين الذين يشغلون درجات خصوصية خارجة عن الهيئة توازى الدرجة التاسعة فى مربوطها أو تزيد عليه - قد وقع قرارها باطلا ، سواء اعتبر أنه

الحكمة التى استهدفها الشارع فى تنظيم المعاشات وترتيبها وثبات أوضاعها ، هذا فضلا عن أن المنازعة فى أصل المعاش هي منازعة فى مقداره ، فالحكم واحد فى الحالتين .

« ومن حيث ٠٠ أن المدعى يطلب تعديل معاشه على أساس أن المرتب الذى كان يستحقه وقت إحالته الى المعاش فى ٢٧ من يولية سنة ١٩٤٦ هو ٣٢ ج وليس ٢٨ ج ، وأنه استلم السركى المبين به مقدار معاشه فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وأنه حصل على حكم من محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥١٧ لسنة ٢ ق باستحقاقه علاوة قدرها جنيهان شهريا من تاريخ ترقيته الى الدرجة الخامسة فى أول يولية سنة ١٩٤٣ ، مع انزام الحكومة بأن تدفع له قيمة متجمد هذه العلاوة من تاريخ استحقاقها الى تاريخ إحالته الى المعاش ، وقضت بعدم قبول دعواه بالنسبة الى الطعن الخاص بتعديل المعاش على أساس منحه العلاوة المذكورة كما حصل بعد ذلك على حكم آخر فى القضية رقم ١٠٢٤ لسنة ٥ ق من محكمة القضاء الادارى باستحقاقه علاوة الدبلومين الممتازين بواقع جنيه لكل منهما اعتبارا من أول فبراير سنة ١٩٣٩ ، والزام الحكومة بأن تدفع له هذه العلاوة من تاريخ استحقاقها الى تاريخ إحالته الى المعاش فى ٢٧ من يولية سنة ١٩٤٦ . وأخيرا وفى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ أقام الدعوى رقم ١٨٢ لسنة ١٠ ق المطعون فى الحكم الصادر فيها ، وطلب تعديل المعاش على أساس أن المرتب الشهرى مع العلاوات عند إحالته الى المعاش هو ٣٢ ج وليس ٢٨ ج مع صرف الفروق من تاريخ إحالته الى المعاش فى ٢٧ من يولية سنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث أنه بالنسبة لتعديل المعاش على أساس علاوة الجنيهين من تاريخ ترقيته الى الدرجة الخامسة فى أول يولية سنة ١٩٤٣ فان هذا الطلب سبق الحكم من محكمة القضاء الادارى بعدم قبول الدعوى بالنسبة اليه فى الدعوى رقم ٥١٧ لسنة ٢ ق ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق اذ قضى

تقديرية تترخص فيها وفق مقتضيات المصلحة العامة ، وانما هو قرار تنفيلى ، وان الفصل من الخدمة لبلوغ سن التقاعد هو من المراكز القانونية التي تستمد مباشرة من القوانين واللوائح دون حاجة الى صدور قرار ادارى بذلك « - لا اعتداد بذلك ، لان المطلوب هو الغاء قرار فصل من الخدمة سببه بلوغ المدعى سن التقاعد ، فالمركز القانونى الخاص بانتهاء رابطة التوظيف لا ينشأ الا بالقرار المشار اليه ، ويقوم على واقعة قانونية هي بلوغ السن القانونية كسبب لاصداره ، شأنه فى ذلك شأن أى قرار ادارى يقوم على سببه . وكون سبب القرار واقعة قانونية متى تحققت لزم اصدار القرار بالاحالة على المعاش لا يخرج المنازعة عن مدلولها الطبيعى الى مدلول آخر اسماء الحكم المطعون فيه خطأ « بدعوى تسوية » . والواقع من الامر ان المادة الثامنة من القانون المشار اليه انما تفرق بين نوعين من المنازعات : الاولى طلبات الالغاء التي يجب تقديمها فى ميعاد الستين يوما ، والنوع الثانى الذى يقدم فى المواعيد المعتادة وهو المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو أورثتهم ، سواء انصبت حالا ومباشرة على ذلك أو حملت على هذا المعنى بحسب المال ، تطالب ضم المدة ، اذ يلحق بطلبات تسوية المرتبات أو المعاشات بحكم المال ، لما يترتب عليه مستقبلا من آثار فى المرتب أو المعاش . وليس المطلوب فى خصوصية هذه الدعوى ما يجعلها من هذا النوع الثانى ولو مالا ، بل هى دعوى الغاء صرفة مما تدخل فى النوع الاول .

المحكمة :

« ومن حيث انه يتعين بادى ذى بدء البحث فيما اذا كان يجب رفع هذه الدعوى فى ميعاد الستين يوما المحددة لتقديم طلبات الالغاء ، أم أنها منازعة لا تقوم على مثل هذا الطلب فتقدم فى المواعيد المعتادة .

« ومن حيث ان المدعى قد انتهى فى طلباته الى الغاء القرار الصادر باحالته الى المعاش ،

معدل لقرارات مجلس الوزراء الصادرة فى شأن الاعانة الاجتماعية أو مفسرا لقواعدها ، ذلك أن وزارة المالية سلطة أدنى فى التشريع من مجلس الوزراء ، ولا يجوز لهذه السلطة الأدنى أن تعدل قاعدة وضعتها تلك السلطة الأعلى ولا أن تفسرها ، لعدم تفويضها بذلك بنص صريح منها .

هذا فضلا عن أنه لا يجوز تطبيق القاعدة التنظيمية بطريق القياس فى الحالات التي يترتب عليها تحميل الخزانة العامة بأعباء مالية ، ومن ثم فلا يجوز قياس الدرجات الخارجة عن الهيئة على الدرجات التاسعة الداخلة فى الهيئة لانزال حكم الثانية على الاولى الا بنص صريح من السلطة المختصة قانونا ، حسبما سلف البيان .

(القضية رقم ٦٧٨ سنة ٤٤ ق)

٣٩٣

٤ ابريل سنة ١٩٥٩

دعوى : ميعاد رفعها ، الغاء قرار باحالة موظف الى المعاش لبلوغه سن التقاعد : تكييفها .

المبدأ القانونى

اذا كان المدعى قد انتهى فى طلباته الى الغاء القرار الصادر باحالته الى المعاش ، فان مثل هذا الطلب هو من طلبات الالغاء المدرجة تحت (خامسا) من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، وبهذه المثابة يتعين تقديمه فى ميعاد الستين يوما المحدد لتقديم طلبات الالغاء . ولا اعتداد بما ذهب اليه الحكم المطعون فيه « من أن الدعوى التي أقامها المدعى بطلب الغاء القرار الصادر بفصله لبلوغه سن التقاعد ، انما هى من قبيل دعاوى التسوية التي لا تخضع فى رفعها للمواعيد والاجراءات المقررة لرفع دعاوى الالغاء ، بمقولة ان القرار الذى يصدر من جهة الادارة بانهاء خدمة الموظف لبلوغه سن التقاعد لا يعتبر من قبيل القرارات الادارية التي تصدر فيها بسلطة

ومثل هذا الطلب هو من طلبات الالغاء المندرجة تحت (خامسا) من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . .
« ومن حيث ان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ آنف الذكر قد استحدث في المادة ١٢ منه حكما جديدا ، اذ اوجب في الفقرة الثانية من هذه المادة - لقبول الطلبات المقدمة لانغاء القرارات الادارية المنصوص عليها في البندين (ثالثا ورابعا) عدا ما كان صادرا من مجالس تأديبية ، والبنء (خامسا) من المادة ٨ - سبق التظلم منها الى الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئيسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم ، كما ضبط في المادة ١٩ منه المواعيد التي حددتها في هذه الحالة .

« ومن حيث ان قرار الاحالة الى المعاش ليس صادرا من مجلس تأديبي ، ومن ثم فانه يخضع للحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون المذكور ، من حيث توقف قبول طلب الغائه على سبق التظلم منه اداريا .
والثابت ان المدعى أخطر في ٢٠ من يولييه سنة ١٩٥٥ بفصله من الخدمة ، وانه تظلم من هذا القرار في ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ ، أى في الميعاد القانوني ، وقد كان يتعين عليه - على مقتضى حكم المادتين ١٢ و ١٩ من القانون المشار اليه بعد ان قدم تظلمه - أن ينتظر المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم ، وهي ستون يوما ، فلا يرفع دعواه قبل مضيها ، وان يرفعها بعد ذلك في ميعاد الستين يوما التالية لانقضاء الستين يوما المذكورة التي يعتبر انقضاؤها دون اجابة السلطات المختصة بمثابة قرار حكمي بالرفض يجرى سريان الميعاد منه . فاذا كانت تلك السلطات قد أجابت قبل ذلك بقرار صريح بالرفض وجب حساب الميعاد من تاريخ اعلان هذا القرار ، لان هذا الاعلان يجرى سريان الميعاد قانونا ، فيجب بحكم اللزوم القرار الحكمي اللاحق بالرفض وما كان يترتب عليه من سريان الميعاد ، أما اذا كان القرار الحكمي بالرفض قد تحقق بفوات

الستين يوما المحددة لفحص التظلم ، فان ميعاد رفع الدعوى بالانغاء يجرى من هذا التاريخ ، حتى ولو أعلن المتظلم بعد ذلك بقرار صريح بالرفض ، مادام ميعاد رفع الدعوى قد سبق جريانه بأمر تحقق من قبل هو القرار الحكمي بالرفض ، ومن ثم فقد كان يتعين على المدعى ان يحافظ على الميعاد برفع دعواه خلال ستين يوما محسوبة من ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، وهو تاريخ فوات الستين يوما المقررة للادارة للبت في تظلمه المقدم في ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ ، أى برفعها في أجل غايته ٤ من يناير سنة ١٩٥٦ ، ولكنه انتظر حتى تلقى كتاب الوزارة في ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٦ عن تظلمه الذي تقيّد برقم ٧٥٠ ب معلنا اياه بحفظ الموضوع بناء على صحة قرار الفصل لبلوغه سن الستين ، ثم رفع الدعوى الحالية في ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٦ ، ولذلك فانها تكون غير مقبولة شكلا لرفعها بعد الميعاد القانوني .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه ، اذ قضى برفض الدفع وبقبول الدعوى ، قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه ، متعينا الغاؤه والقضاء بعدم قبول الدعوى بعد الميعاد .

(القضية رقم ٧٤٢ سنة ٤ ق)

٣٩٤

٢٥ ابريل سنة ١٩٥٩

تقدم : قطعة ؛ مساعدة قضائية .
جزاء تأديبي : انذار ، خصم ؛ رئيس مصلحة ؛
اختصاص : تفويض مديري العموم بالديوان العام لوزارة المالية في توقيعهما .

المبادئ القانونية

١ - ان النص الاول للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة عند اول صدوره كان يجرى كما يأتي : « لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة كل في دائرة اختصاصه توقيع عقوبتي الانذار والخصم من المرتب عن مدة لا تجاوز خمسة عشر يوما في السنة الواحدة » . والمقصود

المدينة أن المطالبة التي تقطع التقادم هي المطالبة القضائية دون غيرها ، إلا أن مقتضيات النظام الإداري قد مالت بالقضاء الإداري إلى تقرير قاعدة أكثر تيسيرا في علاقة الحكومة بموظفيها بمراعاة طبيعة هذه العلاقة والتدرج الرياسي الذي تقوم عليه ، وإن المفروض في السلطة الرياسية انصاف الموظفين بنطبق القانون في أمره تطبيقا صحيحا ، حتى ينصرف إلى عمله هادئ البال ، دون الالتجاء إلى القضاء فقرروا أنه يقوم مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم الطلب أو التظلم الذي يوجه الموظف إلى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه طالبا ادائه . وليس من شك في أن هذا يصدق من باب أولى على طلب المساعدة القضائية للدعوى التي يزعم صاحب الشأن رفعها على الإدارة ، إذ هو أقوى في معنى الاستمسك بالحقوق والمطالبة بأدائه ، وأمعن في طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم الذي يقدمه الموظف إلى الجهة الإدارية ، فلا أقل من أن يترتب على طلب المساعدة القضائية نفس الأثر المترتب على مجرد الطلب أو التظلم الإداري من حيث قطع التقادم أو قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء . وغنى عن البيان أن الأثر المترتب على طلب المساعدة القضائية من حيث قطع التقادم أو ميعاد دعوى الإلغاء يظل قائما ، ويقف سريان التقادم أو الميعاد حين صدور القرار في الطلب ، سواء بالقبول أو بالرفض ، فإذا ما صدر القرار وجب رفع الدعوى خلال الميعاد القانوني محسوبا من تاريخ صدوره ، فإن كانت دعوى الإلغاء تعين أن يكون خلال الستين يوما التالية .

ومن حيث أنه لا خلاف بين المدعي والمصلحة على أن قرار الجزاء المطعون فيه قد أبلغ للمدعي في ٣ من يناير سنة ١٩٥٥ ، وقد بان من الأوراق أن المدعي قدم طلب المساعدة القضائية إلى المحكمة الإدارية لوزارة المواصلات في ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٥ ، فصدر قرار لجنة المساعدة القضائية في ٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ ، ثم رفع المدعي دعواه أمام المحكمة المذكورة بإيداع صحيفة سكرتيرية المحكمة في ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، أي خلال

بالمصلحة التي خول رئيسها سلطة توقيع عقوبتي الإنذار والغصم من المرتب بما لا يجاوز الخمسة عشر يوما في السنة ، هي تلك التي يكون لها كيان مستقل وميزانية خاصة ، فلا يعتبر مدير عام الإيرادات والمصروفات بمصلحة السكك الحديدية مدير مصلحة في حكم المادة ٨٥ من قانون موظفي الدولة ، إذ ليس من رئيس مصلحة في مصلحة السكك الحديدية (الهيئة العامة للسكك الحديدية حاليا) إلا مدير عام المصلحة ، فهو وحده الذي له حق توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في المادة ٨٥ من قانون المذكور ، ما لم تخول القوانين غيره سلطة توقيع تلك الجزاءات .

٢ - أن القول بأن مدير عام الإيرادات والمصروفات بمصلحة السكك الحديدية يعتبر رئيسا للإدارة العامة للإيرادات والمصروفات ويستمد سلطته رأسا من وزارة المالية أسوة بباقي زملائه رؤساء المصالح بتلك الوزارة طبقا للقرار الوزاري الصادر من السيد وزير المالية في ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ الذي خول رؤساء مصالح وزارة المالية سلطات شئون الموظفين الواردة بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ومن ثم يكون له توقيع الجزاءات المقررة في المادة ٨٥ منه باعتباره رئيس مصلحة - أن هذا القول غير صحيح ، ذلك أن قرار وزير المالية آنف الذكر إنما صدر في شأن مديري العموم بديوان عام الوزارة ، ومن ثم فلا ينسحب حكمه على غير هؤلاء من مديري العموم بالوزارة الذين - وإن كانوا يتبعون وزارة المالية - إلا أنهم يعملون في وزارة أو مصلحة أو إدارة أخرى غير ديوان عام وزارة المالية . وحكمة ذلك ظاهرة ، وهي أن مديري العموم بوزارة المالية الذين يعملون في جهات أخرى غير ديوان عام الوزارة إنما يرأسون إدارات تابعة للوزارات أو المصالح التي يعملون بها ، فالسلطة الرياسية بالنسبة لموظفي هذه الإدارات هي لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة بحسب الأحوال .

الحكمة

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه ولئن كان مفاد النصوص

الستين يوما ، ومن ثم تكون الدعوى مقبولة لرفعها في الميعاد امقانوني ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه ، متعينا الغاؤه .

« ومن حيث ان مثار هذه المنازعة هو ما اذا كان مدير عام الإيرادات والمصروفات بمصلحة السكك الحديدية يعتبر - في حكم المادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة - رئيس مصلحة ، مما يخول له سلطة توقيع جزاءات بالتطبيق للمادة المذكورة

« ومن حيث ان النص الاول للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ عند أول صدوره كان يجري كما يأتي « نوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة كل في دائرة اختصاصه توقيع عقوبتي الانذار والخصم من المرتب عن مدة لا يجاوز خمسة عشر يوما في السنة الواحدة . » .

« ومن حيث ان المقصود بالمصلحة التي خول رئيسها سلطة توقيع عقوبتي الانذار والخصم من المرتب بما لا يجاوز خمسة عشر يوما في السنة هي تلك التي يكون لها كيان مستقل وميزانية خاصة ، فلا يعتبر مدير عام الإيرادات والمصروفات بمصلحة السكك الحديدية مدير مصلحة في حكم المادة ٨٥ من قانون نظام موظفي الدولة ، اذ ليس من رئيس مصلحة في مصلحة السكك الحديدية - الهيئة العامة للسكك الحديدية حاليا - الا مدير عام المصلحة ، فهو وحده الذي له حق توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في المادة ٨٥ ساقفة انذكر ، ما لم تخول القوانين غيره سلطة توقيع تلك الجزاءات .

« ومن حيث انه بالنسبة لما تدفع به المصلحة الدعوى من أن مدير عام الإيرادات والمصروفات بمصلحة السكك الحديدية يعتبر رئيسا للإدارة المذكورة ، ويستمد سلطته رأسا من وزارة المالية اسوة بباقي زملائه رؤساء المصالح بتلك الوزارة ، طبقا للقرار الوزاري الصادر من السيد وزير المالية في ١٨ من نوفمبر سنة

١٩٥٤ الذي خول رؤساء مصالح وزارة المالية سلطات شئون الموظفين الواردة بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، فانه يبين من الاطلاع على القرار الوزاري المشار اليه أنه صدر استنادا الى المادة ١٤ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٣ ، وقد جرى نص ذلك القرار بما يأتي : « أولا - يعهد الى مديري العموم بديوان عام الوزارة كل في دائرة اختصاصه بمزاولة سلطات رؤساء المصالح المنصوص عنها بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والقوانين المعدلة له . ثانيا - في مزاولة هذه السلطات يتعين ابلاغ القرار الذي يصدره المدير العام المختص الى المراقبة العامة بمستخدمي المالية أو لقسم الادارة فورا ، حسب الحالة ، للتنفيذ عن طريقهما . ثالثا - يوقع المدير العام للادارة والتوريدات والخزانة القرارات المنفذة لما تقدم والتي تعدها المراقبة العامة للمستخدمين ، وكذلك القرارات المتعلقة بشئون المستخدمين الخارجين عن هيئة العمال وعمال اليومية بديوان عام الوزارة وفروعه . »

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على المرسوم بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ بنظام وكلاء الوزارات الدائمين أنه نص في المادة ١٤ منه على أن : « يقوم مقام وكيل الوزارة الدائم عند غيابه أقدم وكلاء الوزارة أو أقدم مديري المصالح أو الإدارات على حسب الاحوال ، والوكيل الدائم أن يعهد الى من يجوز ان يقوم مقامه عند غيابه ببعض اختصاصاته . » وبمقتضى القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥٣ أضيفت الى المرسوم بقانون سالف الذكر مادة جديدة برقم ١٤ مكررا بالنص الآتي : « في الوزارات التي ليس بها وكيل وزارة دائم ، يجوز للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة بهذا القانون للوكيل الدائم الى وكلاء الوزارة أو الوكلاء المساعدين أو رؤساء المصالح ، ويجوز للوزير أن يعهد ببعض اختصاصات رؤساء المصالح الى رؤساء الفروع . » ثم بمقتضى القانون رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٣ استبدل بنص الفقرة الثانية

حكمته . موافقة اللجنة الوزير على اعتراضه واعتماد الوزير لقرارها الجديد .

ب - ترقية : موظف منقول . اجراءها قبل مضي سنة من تاريخ النقل . نقل من كادر هيئة البوليس الى الكادر الاداري بوزارة الداخلية .

المبادئ القانونية

١ - لئن كان القانون يشترط تسبب الوزير لاعتراضه على اقتراحات لجنة شئون الموظفين بترقية الموظف لغاية الدرجة الاولى ، الا أن المحكمة من ذلك هي أن تكون اللجنة على بينة من أسباب الاعتراض حتى تستطيع اعادة فحص الحالة على هدى ذلك ، ومن ثم فإذا بان للمحكمة ان الاسباب التي من أجلها اعترض الوزير على اقتراح اللجنة بترقية الموظف كانت قائمة به وظاهرة من ملف خدمته دون أن تبينها اللجنة ، وانها لما انعقدت بعد ذلك وتكشفت لها الحقيقة وافقت الوزير على اعتراضه ، فوضعت الامر في نصابه الصحيح بقرارها الثاني الصادر بانه على الاعتراض الذي انتهت فيه الى ترك هذا الموظف في الترقية ، وترقية اثنين ممن يلونه مباشر في ترتيب الاقليمية ، فان القرار الاخير المعتمد من الوزير هو الواجب النفاذ قانونا .

٢ - ان المادة ٤٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة تنص على أنه : « يجوز نقل الموظف من ادارة الى أخرى ، ويجوز نقله من مصلحة او وزارة الى مصلحة او وزارة أخرى ، اذا كان النقل لا يفوت عليه دوره في الترقية بالاقليمية او كان بناء على طلبه . ومع ذلك لا يجوز النظر في ترقية الموظف المنقول من وزارة او مصلحة الى وزارة او مصلحة أخرى الا بعد مضي سنة على الاقل من تاريخ نقله ، ما لم تكن الترقية في نسبة الاختيار او في درجات المصالح المنشأة حديثا . » . ويؤخذ من ذلك ان المحكمة التشريعية التي قام عليها حظر النقل هي منع التحايل عن طريق ايشار الموظف المنقول بترقيته في الجهة المنقول اليها ، او حرمان موظف كان يحل عليه دوره في

من المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ النص الآتي : « وللوكيل الدائم أن يعهد ببعض اختصاصاته الى وكلاء الوزارة أو وكلائها المساعدين أو رؤساء المصالح » . وواضح من هذه النصوص أن قرار وزير المالية الصادر في ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ قد صدر بالاستناد الى الفقرة الثانية من المادة ١٤ مكررا من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ التي أضيفت بمقتضى القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥٣ .

« ومن حيث انه ظاهر من صريح نص قرار وزير المالية سالف الذكر انه صدر في شأن مديري العموم بديوان عام الوزارة ، ومن ثم فلا ينسحب حكمه على غير هؤلاء من مديري العموم بالوزارة الذين - وان كانوا يتبعون وزارة المالية - الا انهم يعملون في وزارة او مصلحة او ادارة أخرى غير ديوان عام وزارة المالية ، وحكمة ذلك ظاهرة ، وهي أن مديري العموم بوزارة المالية الذين يعملون في جهات أخرى غير ديوان عام الوزارة انما يرأسون ادارات تابعة للوزارات او المصالح التي يعملون بها ، فالسلطة الرئاسية بالنسبة لموظفي هذه الادارات هي لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة بحسب الاحوال .

« ومن حيث انه لكل ما تقسم يكون القرار التأديبي المطعون فيه الذي أصدره مدير عام الإيرادات والمصروفات بمصلحة السكك الحديدية بخصم خمسة أيام من مرتب المسمى قد وقع باطلا ، لصدوره من غير مختص باصداره ، على أن هذا لا يمنع من اعادة عرض أوراق التحقيق الذي أجرى مع المسمى على مدير عام هيئة السكك الحديدية ليقرر ما يراه في شأنه » .

(القضية رقم ٦٧٣ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية السادة الاساتذة السيد علي السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديواني وعلى ابراهيم بغدادى ومصطفى كامل اسماعيل وعبد المنعم سالم مشهور المستشارين) .

٣٩٥

٢٥ أبريل سنة ١٩٥٩

١ - لجنة شئون الموظفين : وزير ، اعتراضه ، تسببه :

ومن ثم يكون اقتراح لجنة شئون الموظفين بترقية المدعى مع زملائه بالاقدمية معتمدا وناظرا .

غير أن تحقيق قيام تلك التسوية ، في الحالة المعروضة ، يقتضى الوقوف أولا على معنى الاعتراض الذى يهدر قرار اللجنة فى حكم المادة ٢٨ ، ثم تطبيق الوصف القانونى له على الحالة المعروضة . فالاعتراض المعول عليه هو الاعتراض الكتابى المسبب خلال المدة المقررة ، ويتعين الأخذ بمفهوم النص جميعه مفسرا بمذكرته الايضاحية . والغرض من التشريع هو عدم مخالفة الوزير لقرار اللجنة ، الا اذا وجدت اسباب جديده تبرر هذه المخالفة . فمجرد الرغبة التى يبدئها الوزير فى بحر المدة على اقتراحات لجنة شئون الموظفين لا تكفى حقا وحدها لاكتمال الوصف القانونى للاعتراض المعطل لاثار اقتراح اللجنة القانونية المعروض على الوزير . وبالرجوع الى البيانات الخاصة بهذه الدعوى نجد ان الاعتراض بمعناه القانونى السليم قد توفر وأحدث أثره الذى قصد الشارع اليه ، ومن ثم فلا حق للمطعون عليه فى الترقية الى الدرجة الثانية من ١٩ من اغسطس سنة ١٩٥٥ تاريخ مضي شهر على رفع الحركة للسيد الوزير . ويكون الحكم المطعون فيه - اذ قضى بعكس ذلك - قد جانب الصواب وخالف القانون .

أما بالنسبة للمطلب الاحتياطى وهو الحكم بالغاء القرار الوزارى الصادر فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة الثانية ، وهو ما لم يتعرض له الحكم المطعون فيه اكتفاء بما قضى به للمدعى من الحق فى طلبه الاول (الاصل) ، فقد قالت صحيفة الطعن بأن الثابت بمحضر لجنة شئون الموظفين فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ أنه كانت توجد درجتان خائيتان قررت اللجنة شغلهم بالاقدمية بترقية عازر سعد بولس وعبد الغنى على موسى . وثابت ان المدعى سبق منهما فى الحصول على الدرجة الثالثة ، ومن ثم فان

الترقية من الجهة المنقول منها ، وذلك بنقله منها الى جهة اخرى . فحظر القانون النقل فى مثل هذه الحالات ، ما لم تكن الترقية فى نسبة الاختيار أو فى الدرجات المنشأة حديثا على النحو الذى حددته . ومن ثم فانه اذا كان الثابت من مراجعة ميزانية الدولة عام ١٩٥٥ ان كادر هيئة البوليس منفصل عن الكادر الادارى الذى نقل اليه المدعى ، وكل منهما ينتظم وحدة مستقلة فى الترقية عن الاخرى ، وما دام دور المدعى ما كان قد حل فى الترقية عند نقله من الكادر الاول حتى بفرض انه لم يكن هناك مانع من ترقيته بسبب حالته الصحية وما يترتب عليها من الاثر فى عدم انتاجه . كما انه ما كان قد مضى عليه بعد نقله الى الكادر الثانى مدة السنة الواجب مضيتها قبل النظر فى ترقيته ، هذا لوصح كذلك انه لن يكون ثمت مانع من ترقيته بعد قضاء تلك المدة - مادام الحال كذلك ، فان القرار المطعون فيه (الذى تضمن تخطى المدعى فى الترقية وترقية اثنين ممن يلونه فى ترتيب الاقدمية) يكون - والحالة هذه - قد طابق القانون نصا وروحا .

المحكمة

« ٠٠ حيث أن المدعى مرقى من ١٩ من اغسطس سنة ١٩٥٥ ، وهو تاريخ انقضاء شهر على رفع اقتراحات لجنة شئون الموظفين للوزير ، وقد رفعتها اليه فى ١٩ من يولية سنة ١٩٥٥ دون ان يعترض عليها اعتراضا مسببا خلاله وهذه هى التسوية المستمدة من نص المادة ٢٨ من قانون نظام موظفى الدولة ، وقد أخطأ الحكم المطعون فيه اذ طبق تلك التسوية على الحالة المعروضة ، وقضى بأحقية المدعى لتسوية حالته على أساس فهم خاطئ لنص المادة ٢٨ سالفة الذكر . وقال الحكم ان مجرد رغبة الوزير فى إعادة العرض على اللجنة لإعادة بحث حالة المدعى من جديد لا يعد اعتراضا بالمعنى الذى قصدت اليه المادة ٢٨ . وفى خصوصية هذه الحركة لم يبد الوزير كتابة الاسباب المبررة لعدم موافقته على ترقية المدعى أو اعتراضه عليها ،

الدرجة الثالثة الادارية فى ١٩ من مايو سنة ١٩٥٤ .

« ومن حيث انه فى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٥٥ صدر القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بنظام هيئة البوليس ، وجاء فى الفقرة الثالثة والرابعة من المادة ١٤٦ منه أنه : « يجوز لوزير الداخلية ، بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للبوليس » نقل أى موظف من رجال الادارة المندمجين مع الضباط من هيئة البوليس الى احدى الوظائف الادارية انى لا تقل عن درجته اذا طلب الموظف ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بهذا القانون ، أو اذا رأت الوزارة خلال ستين يوما من هذا التاريخ نقله لائق حالته الصحية لا تمكنه من القيام بأعباء وظيفته ، أو كانت مصلحة العمل تقتضى ذلك . وتكون القرارات الصادرة فى هذا الشأن نهائية » . وجاء فى المادة ١٦ منه : « ويعمل بهذا القانون من أول مايو سنة ١٩٥٥ » . وورد فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون : « وقضت ظروف العمل فى الوزارة ، فيما سبق ، أن ينقل من بين ضباط البوليس أو من رجال الادارة الى بعض الوظائف الادارية أو الكتابية فى الديوان العام ، وكان هذا النقل جائزا بموافقة المجلس الأعلى للبوليس . وقد يطلب بعض الموظفين أن يعود الى هيئة البوليس لسبب ان وظائفهم الحالية لم تسمح ضمن هذه الهيئة ، فأجاز المشرع إعادة هؤلاء الموظفين اليها على الوجه المبين فى المادة ١٤٦ » . وكان المطعون عليه - البكباشى شرف محمد فهمي محمود محروس - وقت العمل بهذا القانون يشغل وظيفة وكيل مفتش ضبط الغربية فى الدرجة الثالثة فى الكادر الادارى ، مع ندبه للعمل بالديوان العام ، فقررت الوزارة ، اعمالا للنص المتقدم من قانون نظام هيئة البوليس ، نقل المدعى الى وظيفة من الدرجة الثالثة أيضا بمصلحة الادارة العامة بوزارة الداخلية ، وصدر بذلك انفراد الوزارى رقم ١٨٠ فى أول يولية سنة ١٩٥٥ ، وجاء فى ديباجته « بعد الاطلاع على قرارات المجلس الأعلى للبوليس الصادرة بجاستى ٢١ و ٢٩

العبارة بهذه الاسبقية ، وليست العبارة بترتيب درجات الكفاية فى التقريرين الاخيرين المقدمين عنهم ، وبالتالي فانه يحق للمدعى ان يطالب بالغاء اقرار الصادر فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى الدرجة الثانية ، ذلك لانه قرار باطل فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى تلك الدرجة بالاقدمية . وانتهت صحيفة الطعن الى طلب الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء برفض الطلب الاصلى ، وبالغاء القرار الصادر من وزير الداخلية رقم ٧٥٨ فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية بالاقدمية الى الدرجة الثانية ، وما يترتب على ذلك من آثار ، مع الزام الوزارة بالمصروفات .

« ومن حيث انه يبين من ملف خدمة المطعون عليه انه . . أصيب بنوبات صرع ، وصرح له القومسيون الطبى العام باجازات مرضية تجاوز عددها خمس عشرة مرة فى الفترة ما بين سنة ١٩٤١ وسنة ١٩٥٠ . وإخيرا طلبت الوزارة من القومسيون الطبى العام تقريراً عن حالته بمناسبة ترشيحه للتعين باحدى وظائف مأمورى المراكز أو مفتشى الضبط أو وكلاء مفتشى الضبط ، وقد وردت نتيجة الكشف الطبى عليه بجلطة القومسيون الطبى العام فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ ، واتضح أن عنده « حالة صرع متحسنة » يستمر فى عمله المكنتى ، اذ أن اصابته بالصرع تعرضه للأخطار اذا كلف بعمل يستدعى الانتقال أو حمل السلاح » . وقد طلب النظر فى أمر نقله فى وظيفة مفتش ضبط أو وكيل مفتش ضبط بالقاهرة أو ندبه باحدى وظائف التفتيش بالديوان العام أو مدرسا للقانون بكلية البوليس بسبب حالته الصحية التى لازمته منذ انتدابه سنة ١٩٤١ بالجيش الاحتياطى وبسبب الغارات الجوية . وثابت أن المدعى قد رقى الى الدرجة الخامسة الادارية فى أول يناير سنة ١٩٤٨ ، والى الدرجة الرابعة فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥١ ، عدلت الى ٢٩ من يولية سنة ١٩٥٠ ، ثم رقى الى

« يوجد عدد ٢ درجتان ثانية خالية ، وقد قررت اللجنة الموافقة على ترقية كل من :

(١) ٠٠ وهو الثاني فى الأقدمية ، وهو موظف بقسم الرخص والمنتدب بمصلحة تحقيق الشخصية .

(٢) ٠٠ وهو الثالث فى الأقدمية ، وهو وكيل مصلحة تحقيق الشخصية الى الدرجة الثانية بالأقدمية بالديوان العام ، مع تخطي (م . ف . م) لانه نقل من كادر هيئات البوليس الى الكادر الادارى لعدم انتاجه ، ولانه مصاب بمرض الصرع مما يمس قدرته على العمل ، مضافا الى ذلك أن ترتيبه فى اقدمية البكباشى الموازية للدرجة الثالثة بكادر هيئات البوليس كانت ١٦٩ ، وذلك قبل نقله الى الكادر الادارى ، ولم يصله الدور بعد فى الترقية بالكادر الاخير ، وهو كادر هيئات البوليس . وقد عرض هذا المحضر على السيد الوزير فأشر بالاعتماد فى ١٣/٩/١٩٥٥ .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه ، اذ قضى باعتبار المدعى مرقى الى الدرجة الثانية الادارية من ١٩ من اغسطس سنة ١٩٥٥ تأسيسا على أن عدم اعتماد الوزير لاقتراح ترقيته الذى انطوى عليه محضر لجنة شئون الموظفين بجلسة ١٩ من يولية سنة ١٩٥٥ ، لم يبين على اسباب تبرره ، ومن ثم فانه لا يعتبر اعتراضا مسببا فى حكم المادة ٢٨ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وكان الوزير بذلك لم يعترض على الاقتراح ، مما يجعل الاقتراح نافذا بحكم القانون بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ عرضه على الوزير ، أى اعتبار من ١٩ من أغسطس سنة ١٩٥٥ ، - ان الحكم اذ قضى بذلك انما يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وتاويله ، ذلك أن المادة ٢٨ من قانون نظام موظفى الدولة المعدلة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٥٣ تنص على أن تختص اللجان المشار اليها فى المادة السابقة (لجان شئون الموظفين) بالنظر فى نقل الموظفين لغاية الدرجة الاولى ، وفى ترقيةهم - بما فى ذلك الترقية بالاختيار طبقا لاحكام هذا القانون ، وترفع اللجنة

من يولية سنة ١٩٥٥ قرر وزير الداخلية نقل الضباط الشرف المذكورين بعد من كادر هيئة البوليس الى الكادر الادارى فى الدرجة المبينة ، ويلحقون بالجهات الموضحة قرين اسم كل منهم ، وتسحب منهم الرتب النظامية الشرفية اعتبارا من أول يولية سنة ١٩٥٥ . »

والمدعى - اذ نقل على هذا النحو السليم من احكام القانون الى الديوان العام بوزارة الداخلية واندماج مع موظفيه فى اقدمية واحدة - أصبح ترتيبه بين موظفى الدرجة الثالثة فى الديوان العام هو (الخامس) ، بينما كان ترتيبه فى اقدمية البكباشى المعادلة للدرجة الثالثة بكادر البوليس (فيما لو بقى فيه) هو ١٦٩ ، وذلك قبل نقله الى الكادر الادارى فى أول يولية سنة ١٩٥٥ .

«ومن حيث أنه فى ١٩ من يولية سنة ١٩٥٥ اجتمعت لجنة شئون الموظفين بوزارة الداخلية للنظر فى ترشيح من يرقون الى الدرجات الثانية الخالية ، فقررت شغل هذه الدرجات بالأقدمية ، ورشحت لذلك خمسة موظفين مع احترام الاقدمية ٠٠٠ وقررت لجنة شئون الموظفين ترك الدرجة الباقية الحالية ، وكانت الدرجات سلتا ، لعدم توافر المدة المقررة للترقية اليها من بين موظفى الدرجة الثالثة . فلما عرض محضر هذه اللجنة على السيد الوزير فى اليوم التالى (٢٠ من يولية سنة ١٩٥٥) قرر اعتماد ترقية الاربعة الموظفين الاول . أما بالنسبة للمرشح الخامس (م . ف . م) ، وهو المدعى ، فقد اشر الوزير بما يفيد استثناءه من الاعتماد ، وأمر باعادة عرض حالته على لجنة شئون الموظفين لاعادة بحثها فى خلال شهرين من تاريخه ، أى من ٢٠ من يولية سنة ١٩٥٥ ، فقد تضمن محضر لجنة شئون الموظفين بجلسة ١٩ من يولية سنة ١٩٥٥ العبارة الآتية : « عرضت على السيد الوزير وتعتمد . عدا ترقية السيد ٠٠ فيعاد عرض حالته على اللجنة لاعادة بحثها فى خلال شهرين . »

وفى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ ، أى قبل انقضاء الشهرين ، اجتمعت لجنة شئون الموظفين من جديد ، وجاء فى محضرها :

وتأسيسا على ذلك صدر القانون رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٥٤ بتعديل المادة ٢٨ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، فأصبح نصها المستحدث كما يلي : « تختص اللجان المنصوص عليها في المادة السابقة بالنظر في نقل الموظفين لغاية الدرجة الاولى وفي ترقيةاتهم - بما في ذلك الترقية بالاختيار طبقا لاحكام هذا القانون - وترفع اللجنة اقتراحاتها الى الوزير لاعتمادها ، فاذا لم يعتمدها الوزير ولم يبين اعتراضه عليها خلال شهر من تاريخ رفعها اليه اعتبرت معتمدة وتنفذ . أما اذا اعترض الوزير على اقتراحات اللجنة المالية كلها أو بعضها ، فيتعين أن يبدى كتابة الاسباب المبررة لذلك ويعيد ما اعترض عليه للجنة للنظر فيه على ضوء هذه الاسباب ، ويحدد لها أجلا للبت فيه ، فاذا امر هذا الاجل دون أن ترفع اللجنة رأيها للوزير اعتبر رأى الوزير نهائيا . أما اذا تمسكت اللجنة برأيها خلال الاجل المحدد فترفع اقتراحاتها للوزير لاتخاذ ما يراه بشأنه . ويعتبر قراره في هذه الحالة نهائيا » .

وغنى عن البيان أن الوزير لم يعترض على اقتراحات اللجنة كلها ؛ وانما قصر اعتراضه على جزء منها ، وهو الخاص بالمرشح الخامس للترقية ، فاستثناء الوزير صراحة وكتابة وأمر باعادة عرض حالته على لجنة شئون الموظفين ، وذلك لما تنطوى عليه ، على حسب الظاهر من الاوراق ، من اسباب جديده تبرر اعادة بحثها من جديد بوساطة لجنة شئون الموظفين خلال الاجل الذى حدده الوزير فى قراره ، وهو شهران . هذا ومما يجب التنبيه اليه أنه ولئن كان القانون يشترط تسبيب الوزير لاعتراضه . . . وقد كشفت اللجنة فى محضر جلستها الثانية فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ عن اسباب جدية تبرر سلامة موقف الوزير من الاعتراض على الترقية ، وانتهت الى ترقية اثنين ممن يلونه مباشرة فى كشف الاقدمية ، وهما عازر سعد بولس وعبد الطنى على موسى ، وقد توفى هذا الاخير فيما بعد . واعتمد الوزير فى ١٣

اقتراحاتها بشأن الترقيات الى الوزير لاعتبارها ، فاذا لم يقرها كان عليه أن يبدى كتابة الاسباب المبررة لذلك . واذا لم يعتمد الوزير قرارات اللجنة أو لم يبين اعتراضاته عليها خلال شهر من تاريخ رفعها اليه ، اعتبرت معتمدة وتنفذ .

ويؤخذ من هذا النص أن ترقية أو نقل الموظف لغاية الدرجة الاولى ، يجب أن تكون بقرار من الوزير بناء على اقتراح لجنة شئون الموظفين ، فلا يملك الوزير سلطة الترقية أو النقل دون أن يكون هناك اقتراح من اللجنة المذكورة ، وفقط له حق الاعتراض على اقتراح اللجنة ، وفى هذه الحالة يرد الاقتراح اليها كتابة ومسببا فى مدى شهر من تاريخ رفعه اليه . فاذا سكنت الوزير عن الاعتماد أو الرفض بالاعتراض فى خلال المدة المشار اليها ، اعتبر قرار اللجنة نافذا ومعتمدا . ولكن القانون لم ينص على ما يتبع ازاء الحالة التى يعترض فيها الوزير على اقتراحات اللجنة فى خلال المدة المشار اليها وتمسك اللجنة برأيها ، ونظرا لان القانون المشار اليه لم يحظر على الوزير تكرار الاعتراض على قرارات اللجنة ، وحيث انه قد يترتب على ذلك بقاء مسائل نقل الموظفين وترقيتهم معلقة زمنا طويلا ، وفى ذلك مافيه من اضرار بصالحهم ، وبالتالي بصالح العمل ، فقد رأت وزارة المالية والاقتصاد لذلك تعديل نص المادة ٢٨ سابقة الذكر ، بحيث اذا اعترض الوزير على قرارات اللجنة كلها أو بعضها ، فيتعين عليه أن يبدى كتابة الاسباب المبررة لذلك ، ويعيد ما اعترض عليه للجنة للنظر فيه على ضوء هذه الاسباب ، ويحدد لها أجلا للبت فيه . فاذا مر هذه الاجل ، دون أن ترفع اللجنة رأيها للوزير ، اعتبر رأى الوزير نهائيا . اما اذا تمسكت اللجنة برأيها خلال الاجل المحدد فترفع اقتراحاتها للوزير لاتخاذ ما يراه بشأنها ، ويعتبر قراره فى هذه الحالة نهائيا تطبيقا لمبدأ المسئولية الوزارية ، إذ يجب ان تصدر مثل هذه القرارات تحت مسئولية الوزير .

من سبتمبر سنة ١٩٥٥ محضر هذه اللجنة دون تحفظ أو اعتراض ؛ فجاء قراره الإداري متفقا مع نص القانون وروحه طبقا لنص المادة ٢٨ من قانون نظام موظفي الدولة بعد تعديله في ضوء ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٥٤ . واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المنهج في الشق الأصلي من طلبات المدعى فإنه يكون قد خالف القانون متعينا الغاؤه .

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لبحث الطلب الاحتياطي بعد اذ قضى للمدعى بطلبه الأصلي الذي بان مما تقدم فساد الأساس القانوني الذي أقام عليه الحكم المذكور قضاءه في هذا الشأن ، إلا أن السيد رئيس هيئة المفوضين قد أتجه الى طلب الحكم للمدعى بمطلبه الاحتياطي ، تأسيضا على أن الثابت بمحضر لجنة شئون الموظفين في ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ أنه كانت توجد درجتان خاليتان قررت اللجنة شغلها بالأقدمية ، فرقت عازر ستعد بولس وعبد الغنى على موسى ، وكل منهما يتلو المدعى في ترتيب الأقدمية ، اذ هو حاصل على الدرجة الثالثة في ١٩ من مايو سنة ١٩٥٤ ؛ بينما حصل عليها كلاهما في ٣٢ من بولية سنة ١٩٥٤ ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه ، اذ تخطى المدعى في الترقية الى الدرجة الثانية في بوره ، قد خالفه القانون على حسب ما رآته هيئة المفوضين .

« ومن حيث أن الثابت من الاوراق ان المدعى طلب من وزارة الداخلية النظر في نقله الى القليوبية أو الجيزة أو محافظة مصر في وظيفة مفتش ضبط أو وكيل مفتش ضبط بالقاهرة أو احدى وظائف التفتيش في الديوان أو مدرسا بكلية البوليس بسبب حالته الصحية التي لازمته منذ ندره بالجيش الاحتياطي في سنة ١٩٤٦ وبسبب الغارات الجوية . وما ان صدر القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بنظام هيئة البوليس في ٢٧ من ابريل سنة ١٩٥٥ ونشر في ٣٠ منه حتى بادرت وزارة الداخلية - استنادا الى نص

المادة ١٤٦ منه - الى اصدار القرار الوزاري رقم ١٨٦ بنقله من وظيفة وكيل مفتش ضبط الغربية الى وظيفة من الدرجة الثالثة بالكادر الإداري بالإدارة العامة بوزارة الداخلية ، لعدم صلاحيته للقيام بأعباء وظيفته الأصلية ، ولاصابته بمرض الصرع ، وهو مرض عميق لاثّر في حياة الموظف وفي درجة انتظامه وقدرته على الانتاج ؛ كما هو مبين في تقرير القومسيون الطبي العام ؛ وما كاد المدعى يتسلم أعمال وظيفته الجديدة في أول يولية سنة ١٩٥٥ حتى صدرت حركة الترقيات في ١٩ من يولية سنة ١٩٥٥ التي كانت لجنة شئون الموظفين اقترحت فيهما ترقية المدعى باعتباره الخامس في ترتيب الأقدمية في الكادر الجديد الذي نقل اليه ، وهي الحركة التي اعترض عليها الوزير كتابة مع بيان الأسباب في ٢٠ منه ، فلما أعيد بحثها في اللجنة في ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ رأى ترك المدعى في الترقية ، لأنه لم تمض عليه سوى أيام معدودات عقب نقله وحالته المرضية التي تكاد تجعله غير منتج ، ولأن ترتيبه في كادره الأول كان الـ ١٦٩ ، فلم يكن قد وصل دوره في الترقية في هذا الكادر ، وبالتالي لم يفوت عليه النقل دوره في الترقية بأي وجه من الوجوه ، ولو أنه ظل فيه لما أصابته الترقية قبل مضي خمس سنوات لو أن حالته كانت تسمح بتلك الترقية .

« ومن حيث أنه قد بان للمنحكمة من مراجعة ميزانية الدولة عام ١٩٥٥ أن كادر هيئة البوليس منفصل عن الكادر الإداري الذي نقل اليه المدعى ، وكل منهما ينتظم وحسبة مستقلة في الترقية عن الأخرى ، ومادام دور المدعى لم يكن قد حل في الترقية عند نقله من الكادر الأول ؛ حتى بفرض أنه لم يكن هناك مانع من ترقيته بسبب حالته الصحية ، وما يترتب عليها من الاثر في عدم انتاجه ، كما أنه لم يكن قد مضى عليه بعد نقله الى الكادر الثاني مدة السنة الواجب مضئها قبل النظر في ترقيته - هذا لو صح كذلك

لاحتكاك الطوائف الدينية المختلفة واثارة الفتن بينها .

٢ - اذا كانت الادارة قد ابانت الاسباب التي دعتها الى رفض الترخيص في بناء الكنيسة في المكان الذي اصر المدعى على بنائها فيه ، وهي تتنحصر في قرب هذا الموضع من مسجدي القرية ومدرستها وقربه من مساكن المسلمين الذين عارضت اغلبيتهم في اقامتها مع قلة عدد المسيحيين في القرية نسبيا الذين درجوا من قديم الزمان على اقامة الشعائر في كنيسة ميت خاقان المجاورة لقرية زوير ، وتلك الاسباب فندرتها الادارة بما لها من حق التقدير في ضوء المصلحة العامة ، توفيا من حصول الفتن والاحتكاكات بين المسلمين والاقباط ، مما قد يخل بالنظام والامن العام ، ولهذه الاسباب اساسها الصحيح الثابت في الاوراق ، وهي تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها الادارة من رفض طلب الترخيص في الموقع المذكور ، ولم تنحرف في ذلك بسلطتها العامة ، ولم ينطو قرارها على أي شائبة ان اساءة استعمال السلطة . وآية ذلك أنها عرضت على المدعى الترخيص له في اقامة الكنيسة في أي موقع آخر من البلدة ينأى بسكانها - اقباطا ومسلمين - عن حصول الاحتكاك أو الفتن بينهم للاسباب التي فصلتها الادارة .

اذا كان ذلك كذلك ، فإن القرار المطعون فيه يكون - والحالة هذه - قد صدر مطابقا لقانون خاليا من أي عيب ، ويتون الحكم المطعون فيه - اذ ذهب غير هذا المذهب - قد خرج عن مجال التعقيب القانوني الصحيح على القرار واتجه وجهة أخرى قوامها مراجعة الادارة في وزنها لمناسبات القرار وملاءمة اصداره ، فأحل نفسه بذلك محلها فيما هو داخل في صميم اختصاصها وتقديرها ، بدعوى أن الاسباب التي اخلت بها الادارة لا تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهت اليها ، مع أن هذه دعوى لا تستند إلى أي اساس سليم من الواقع أو القانون ، بل على العكس من ذلك قد كان وزن الادارة لمناسبات قرارها

انه لن يكون ثمت مانع من ترقيته بعد قضاء تلك المدة - وما دام الحال كذلك ، فإن القرار المطعون فيه يكون ، والحالة هذه ؛ قد طابق القانون نصا وروحا ، ومن ثم يتعين الغناء الحكم المطعون فيه ، والقضاء برفض الدعوى .
(القضية رقم ٨٥٤ سنة ٣ ق)

٣٩٦

٢٥ ابريل سنة ١٩٥٩

- ١ - طوائف غير الاسلامية ، شعائر دينية : دستور ، ضمان ، دور عبادة : ترخيص .
- ب - قرار اداري : كنيسة . ترخيص بنائها . ادارة . تقديرها للاعتبارات المتعلقة بمناسبة اصدار القرار .
- ج - قضاء اداري : ملاءمة اصداره وتقدير المناسبات التي تدعو الى ذلك .

المبادئ القانونية

١ - انه الطوائف غير الاسلامية من اهل الكتاب يتمتع في مصر من قديم الزمان بحرية القيام بشعائرها الدينية ، وذلك وفقا لاحكام الاسلام وتعاليمه السمحة ، وقد رددت ذلك نصوص الخط الهمايوني الصادر من الباب العالي في فبراير سنة ١٨٥٦ ، ومن بعده نصوص الدساتير المصرية التي صدرت منذ سنة ١٩٢٣ حتى الآن . ويتفرع عن ذلك أن لكل طائفة أن تطلب اقامة الدور اللازمة لاداء شعائرها الدينية من كنائس وبيع وأديرة ومعابد ، الا انه لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة قضت نصوص الخط الهمايوني بوجوب الحصول على ترخيص في انشاء تلك الدور ، وأكدت الدساتير المصرية ذلك عند الإشارة الى وجوب مراعاة ما جرى عليه العرف والتقاليد في هذا الشأن من قديم الزمان ، وهي التي دونتها وزارة الداخلية في ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ ، ودرج العمل على مقتضاها عند النظر في هذا الشأن . وقد أريد بذلك كله أن تتوافر في انشاء تلك الدور الشروط التي تكفل اقامتها في بيئة محترمة تتفق مع وقار الشعائر الدينية وطهارتها ، والبعد بها عما يكون سببا

لا يجاوز مائتى شخص ذكورا واناثا يمكنه الصلاة فى كنيسة بقرية مجاورة تبعد ثلاث كيلو مترات عن ناحية زوير ومنشأة ابراهيم. وقد ثار عدد من الاهالى عندما علموا باقامة الكنيسة وأبرقوا لوزارة الداخلية ، وضمنوا شكواهم بأن اقامة الكنيسة يحدث فتنة بين الاقباط والمسلمين . واستطرد المدعى قائلا بأن هذه الحجج واهية وغير صادقة ومصطنعة ، ذلك أن المكان المزمع اقامة الكنيسة عليه يقع فى أقصى مكان فى القرية ، ومجاور للمزارع ، ويفصله عن قرب مسجد ثلاثة شعوارع . وبدهى ان القرية مساحتها صغيرة ، كما ان مبنى المدرسة مؤجر ويحتل نقلها الى مكان آخر ، ولن يضايق الطلبة وجود كنيسة أو جامع على مقربة منهم ، وهم الذين يتلقون آيات التسامح ؛ وأن المسيحيين فى هذه القرية يسبق عليهم الانتقال لكنيسة القرية المجاورة ، وهى تبعد ثلاثة كيلو مترات ، وأخيرا اذا كان عدد المسيحيين لايزيد على مائتى نسمة ، وقد رغب المدعى ان يقيم لهم كنيسة فى بلدتهم قربى لله ، فلا يقال ان هذا يحدث لفتنة .

وقد أجابت وزارة الداخلية على الدعوى بمذكرة تضمنت أن السيد . . تقدم بطلب لترخيص فى انشاء كنيسة لطائفة الاقباط الارثوذكس تبرع بها السيد . . بناحية زوير ومنشأة حبشى بمركز شبين الكوم ، وقد تبين من التحريات الادارية التى اجريت فى شأن هذه الكنيسة ما يأتى : ١ - الارض المزمع انشاء الكنيسة عليها مملوكة . . (المدعى) بمقتضى عقد عرفى غير مسجل ، ويقول المالك ان فى نيته وقف الارض بعد انشاء الكنيسة عليها . ٢ - تبعد أرض الكنيسة ٥٠ مترا من المدرسة الابتدائية ومائتى متر من المسجد البحرى ومائة متر من المسجد القبلى ، ويرى مأمور المركز أن صوت الجرس سوف يؤثر على سير الدراسة بالمدرسة وعلى اقامة الصلاة بالمسجدين . ٣ - يجاور أرض الكنيسة مساكن للمسيحيين والمسلمين ، وقدم المسلمون عدة شكاوى ضد فكرة اقامة هذه الكنيسة ، ويرى

وزنا معقولا مستخلصا استخلاصا سائغا عن الوقائع التى فصلتها بشأن الموقع الذى يصر المدعى على اقامة الكنيسة فيه ، وما قد يترتب على ذلك - فى نظر الادارة - من اضطراب حبل الامن فى القرية ، وهى صاحبة التقدير الاول والاخير فى هذا الشأن .

٣ - ليس من حق القضاء الادارى ان يستأنف النظر بالوزنة والتراجيح فيما قام لدى جهة الادارة من اعتبارات قبلت على مقتضاها ملائمة اصدار القرار ، مادام هذا التقدير مستخلص استخلاصا سائغا عن الوقائع الثابتة فى الأوراق ، والا كان فى ذلك مصادرة للادارة على تقديرها ، وغلا ليدها عن مباشرة وظيفتها فى الحدود الطبيعية التى تقتضيها هذه الوظيفة ، وما تستلزمه من حرية فى وزن مناسبات القرارات التى تصدرها ، وتقدير ملائمة اصدارها .

المحكمة

« ومن حيث . . انه بصحيفة مودعة سكرتارية محكمة القضاء الادارى فى ٤ من يولية سنة ١٩٥٥ أقام المدعى هذه الدعوى وطلب فيها الحكم بالغاء القرار الادارى الصادر برفض الترخيص فى اقامة كنيسة للاقباط الارثوذكس بناحية زوير ومنوفية، مع الترخيص باقامتها ، وبإلزام الوزارة بالمصاريف والاعتاب . وقال شرحا لدعواه انه تقدم لوزارة الداخلية بطلب الترخيص له باقامة كنيسة صغيرة للاقباط الارثوذكس ببلدته الاصلية ناحية زوير ومنشأة ابراهيم حبشى التابعة لمركز شبين الكوم ، وأرفق بطلبه انعقد انذى استرى بمقتضاه الارض اللازمة لهذا المشروع الخرى على أمل وقفها وتخصيصها لاقامة الكنيسة عليها ، كما قدم رسما للارض والكنيسة ومكانها من القرية ومن الامكنة المجاورة ، غير أن وزارة الداخلية لم توافق على انطلب أخذها باقتراح مأمور المركز الذى استند الى القول بأن الارض المزمع اقامة الكنيسة عليها قريبة من أحد مساجد القرية ومن المدرسة ومن مساكن المسلمين ، ولان عدد اقباط القرية

معارضة جديدة في اقامة الكنيسة المطلوبة وسط مساكن المسلمين والمساجد والمدارس ، وقد حدا ذلك بمأمور المركز وبالمديرية الى عدم الموافقة على اقامتها ، وأنه بناء على شكوى ٠٠ (المدعى) أعادت المديرية النظر في الموضوع بواسطة لجنة مكونة من القائمقام مفتش منطقة شبين الكوم ومفتش الضبط ومهندس المساحة قاتضح أن المسافات بين الموقع المعد للكنيسة وبين المسجدين والمدرسة كما يأتي :

من موقع الكنيسة	في تقدير المأمور	في تقدير اللجنة
الى المسجد البحري	٢٠٠	١٧٠
الى المسجد القبلي	١٠٠	١٣٠
الى المدرسة	٥٠	٨٥

ويقول السيد/ طه عبد المظيب ان هذا الاختلاف لا يدل على ميل خاص للمأمور أو رغبة في تغيير الحقائق كدعوى استساكي . وانتهت التأسيرة الى ان المأمور قد راعى الظروف المحلية في المنطقة نظرا لشكاوى المسلمين وقلة عدد المسيحيين ، ووجود كنيسة قائمة في ناحية ميت خافان على بعد كيلو مترين . وقد سلكت لجنة المديرية الاخيرة طريقا وسطا بالموافقة على الترخيص ببناء الكنيسة مع عدم تركيب اجراس بها . ويرى محرر التأسيرة ٠٠ - انه ازاء الشكاوى التي لاتزال قائمة من المسلمين - الموافقة على رأى مأمور المركز ، والتنبيه على الطالب باختيار قطعة ارض أخرى . وقد أشر وكيل الوزارة الدائم في ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٥ بما يفيد موافقته على هذا الرأى الاخير .

وبجلسة ١١ من مارس سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة بالغاء القرار الادارى الصادر في ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٥ برفض الترخيص للمدعى في اقامة كنيسة للاقباط الارثوذكس بناحية زوير ٠٠ ، وألزمت الحكومة بالمصروفات وبمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة وأسست المحكمة قضاءها على أن المدعى ينعى على القرار الصادر برفض الترخيص في اقامة كنيسة ببلدة زوير منوقية انطواء على التعسف وسوء استعمال السلطة - ذلك انه بنى على أسباب غير صحيحة ولا تؤدي الى رفض

مأمور المركز أنهم محقون في شكواهم ٤٠ - يؤدي أقباط ناحية زوير شعائهم الدينية في كنيسة ميت خاقان ، وهي على بعد كيلو مترين ، وتسع الفين من المصلين ، ويرى المركز أنها كافية ، كما توجد بحصة مئيج - على بعد أربعة كيلو مترات - كنيسة أخرى ٥٠ - عدد المصلين من ابناء الطائفة بناحية زوير لا يزيد عن سنتين شخصا من مجموعهم البالغ ١٦٩٠ ويرى مأمور المركز عدم الموافقة على انشاء الكنيسة مع حفظ الطلب ، وقد وافقت المديرية على هذا الرأى .

تم تقدم المدعى بالتماس لرياسة مجلس الوزراء للنوحيص له في بناء الكنيسة ، وأرفق بالتماسه مذكرة ضمنها أن الابعاد ليست حقيقية ، وأن الجرس لا يؤثر على سير الدراسة ولا على الصلاة بالمسجدين ، وذكر أن المأمور هو الذى يمانع في بناء الكنيسة . فكتبت الوزارة للمديرية لفحص الموضوع وابداء الرأى النهائى . وفى ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٥ ردت المديرية الاوراق ومعهما محضر معاينة أجراها مفتش بوليس منطقة شبين الكوم ومفتش ضبط المديرية بالاستنراك مع مهندس المساحة لمديرتى المنوقية والفليوبية ، واتضح من المعاينة أن المكان المزعم انشاء الكنيسة عليه يبعد عن المسجد القبلي بمسافة قدرها ١٣٠ مترا ، وعن المسجد البحري بمسافة قدرها ١٧٠ مترا ، وعن المدرسة بمسافة قدرها ٨٥ مترا ، وأن انشاء الكنيسة مع وجود اجراس بها سيؤثر على سير الدراسة بالمدرسة وعلى اقامة الصلاة بالمسجد القبلي . وللتوفيق بين اقامة الشعائر الدينية بالكنيسة مع عدم التأثير على سير الدراسة بالمدرسة واقامة الصلاة بالمسجد القبلي ، اقترح مفتش البوليس ومفتش الضبط الترخيص فى انشاء الكنيسة فى الموقع المشار اليه ، على أن تكون بدون اجراس . وقد وافقت المديرية على هذا الرأى مع اخذ تعهد بعدم اقامة أبراج للاجراس بالكنيسة ، او وضع اجراس على قوائم بها قبل الترخيص بانشائها . وتأثير على المذكرة من السيد ٠٠ بأنه يتضح من الاوراق أن هناك

الترخيص . ويذكر الحكم ان الطوائف غير الاسلامية تتمتع في انديار المصرية من قديم الزمان بحرية القيام بشعائرها الدينية ، عملاً بنصوص الشريعة الاسلامية الغراء . وقد تأكد ذلك بنصوص الخط الهمايوني الصادر من الباب العالي في فبراير سنة ١٨٥٦ ، وبالنص على ذلك في جميع المصاير المصرية التي صدرت منذ سنة ١٩٢٢ حتى الآن . ويتفرع عن هذه الحرية حق كل طائفة في اقامه الدور اللازمة لاداء شعائرها الدينية ، كالكنائس والمعابد والبيع والاديرة ، وذلك بشرط واحد ورد في الخط الهمايوني سالف الذكر ولازال مرعياً حتى الآن باعتباره من العادات المرعية من قديم الزمان ، وهذا الشرط هو صدور رخصة بذلك من الباب العالي أو من رئيس الدولة في مصر بعد ما انتقل اليه هذا الحق لما انفصلت مصر عن الدولة العثمانية منذ سنة ١٩١٤ واستقلت بشئونها .

ويقول الحكم ان الحكمه في اشراط الترخيص هو تمكين الحكومة من الاشراف على بناء الكنائس ودور العبادة حتى تقوم في بيئته محترمة ولائقة ، وحتى لا ينشأ عن قيامها فتنة تخل بالامن العام أو تنير احقاداً دينية بين أهل الاديان والمثل المخلفه من سكان البلاد ، ومن ثم وجب أن يكون اشراف الحكومة في هذا النطاق ، فلا يتعداه الى ايجاد أى تفرقة بين الطوائف في انشاء هذه الدور ، أو خلق عقبات أو قيود لامرورها في انشائها ، والا كان ذلك حداً لحرية هذه الطوائف في اقامة شعائرها الدينية لا يجيزه القانون . ويستطرد الحكم الى القول بأن التحريات التي تجريها وزارة الداخلية عادة عند طلب الترخيص في انشاء كنيسة أو دار للعبادة لا تهدف في الواقع الا الى الغاية المتقدمة ، وهي التحقق مما اذا كان انشاء الكنيسة في الموقع المختار لها لائقاً ، ومما اذا كان يهدد الامن ويشير الفتن بين الناس أم لا ، ولما كانت الضوابط الدالة على ذلك غير ثابتة ، بل هي تختلف باختلاف كل مدينة أو بلدة ودرجة اتساعها وحالة سكانها الاجتماعية وعاداتهم ودرجة ثقافتهم ، فانه يجب أن ينظر

الى كل حالة على حدة بحسب ظروفها ، والمعمول عليه دائماً في صحة القرار الاداري برفض الترخيص في بناء الكنيسة ، هو أن يقوم على أسباب صحيحة تخل فعلاً بالامن العام أو يخشى ان تخل به ، فاذا ما توافرت هذه الاسباب في القرار كان صحيحاً لا غبار عليه .

وتذكر المحكمة أنه قد استبان لها من اوراق الدعوى ان جهة الادارة قد استندت في قرارها - المطعون فيه - برفض الترخيص للمدعى في بناء كنيسة الى قيام معارضة جديده من اهلى القرية في اقامتها ، والى ان اصوات الاجراس المفتضى وضعها بالكنيسة تؤثر على اقامه انصلاه بالمسيحيين وعلى سير الدراسة في المدرسة ، والى ان عدد المسيحيين قليل ، وانهم يؤدون شعائرتهم الدينية في كنيسة قائمه ببلدة ميت خاقان القريبة . وتقول الجهة الادارية انها تغيت في قرارها صيانه الامن العام وتفاذي الاحتكاك ، وأشارت على الطالب باختيار مكان صالح غير ذلك .

واستخلص الحكم مما تقدم أن القرار المطعون فيه قد قام على أسباب أربعة : الاول قرب الكنيسة من مدرسة القرية ومسجديها ، والثاني قربها من مساكن المسلمين الذين عارضوا في اقامة الكنيسة ، والثالث قلة عدد المسيحيين ، والرابع وجود كنيسة في بلدة ميت خاقان المجاورة لقرية زوير يمكن لاقباض هذه البلدة الاخيرة أداء شعائرتهم الدينية فيها . وناقشت المحكمة السببين الاول والثاني قائلة ان الثابت من الاوراق ومن الخريطة المقدمة أن الموقع الذي اختاره المدعى لبناء الكنيسة يقع في أقصى القرية ويجاور المزارع ويبعد عن أحد مسجدي القرية بمائة وسبعين متراً ، وعن المسجد الآخر بمائة وثلاثين متراً ، وعن المدرسة بخمسة وثمانين متراً . وترى المحكمة أن هذه الأبعاد بالنسبة لقرية لا يتجاوز عدد سكانها ألفي نسمة كافية لمنع كل احتكاك بين أهل القرية أو شوشرة على الدراسة ، وهذا بالإضافة الى أن الجهة الادارية باشتراطها على المدعى عدم تركيب

تخول الجهة الادارية فرض ارادتها على المدعى فتوجهه الوجهة التي يريد بها الشاكرون ، وتحوله عن بناء الكنيسة الى اقامة عملية مياه لاهل القرية ، وليس في هذه الشكاوى ما يدل على اتجاه واضح لمقدميها الى الاخلال بالامن العام بأية صورة اذا ما أنشئت الكنيسة .

ويستطرد الحكم قائلا انه وان كانت للجهة الادارية سلطة تقديرية في الترخيص ببناء كنيسة ما أو رفضه ، الا ان قرارها يجب ان يكون مستندا الى وقائع صحيحة تؤدي اليه والا انعدم اساسه وخالف القانون ، واذ كانت الواقعة التي يستند اليها القرار برفض الترخيص ببناء الكنيسة - كما سبق القول هي عدم ملائمة الموقع المختار لها ، اما لمساواة بالامن العام ، واما لانه لا يقع في بيئة محترمة ولائقة . وقد اسست الحكومة قرارها المطعون فيه على أن الموقع المختار ضار بالامن العام ، الا ان الاسباب التي ساقتها لاثبات هذه الواقعة لا تؤدي عقلا لاثباتها كما سبق بيانه . ويختتم الحكم أسبابه التي قام عليها بالقول : ومن ثم يكون القرار قد انعدم أساسه وخالف القانون ، ويتعين اجابة المدعى الى طلب الغائه .

« ومن حيث ان الطعن يقوم على أن الحكم المطعون فيه لا ينازع في أنه يشترط لانشاء معابد للطوائف الدينية المختلفة غير الاسلامية صدور رخصة في ذلك من السلطات المختصة ، والفكرة في ذلك - كما يقول الحكم المطعون فيه - صيانة الامن العام والحيلولة بين أفراد الشعب والفتن الطائفية . والادارة اذ أصدرت القرار المطعون فيه برفض انشاء الكنيسة انما أصدرته في حدود سلطتها التقديرية التي لا يحدها الا التعسف أو الانحراف . ويرى الطعن ان الاجراءات التي اتخذت حيال الطلب تنفي وجود أي تعسف أو انحراف ، بل تفصح في جلاء عن ان الوزارة قد تغيت الصالح العام واستهدفت حفظ الامن ومنع الفتنة الطائفية ان تنشأ في هذه القرية الآمنة . ويقول الطعن ان الاسباب الاربعة التي استندت اليها الادارة في قرارها بالرفض سليمة ووجيهة ، وتؤدي عقلا ومنطقا للنتيجة التي انتهت اليها ، وهي

جرس للكنيسة قد أبعدت كل احتمال في ذلك . وتقول المحكمة ان المقصود من التحري في شأن السببين الثالث والرابع هو الوقوف على مدى الحاجة الى الكنيسة المطلوب الترخيص بها ، فاذا ما تبين أنه ليس هناك ضرورة ملحة الى ذلك ، كان عليها أن تتحرى عن البواعث الحقيقية لانشتائها ، لعل الباعث لدى الطالب يكون مجرد التحدي لطائفة أخرى ، أو جوب التظاهر الذي يثير الحماس الديني والغيرة في نفوس أهل الطوائف الاخرى ، فيؤدي ذلك الى اثاره الفتن والاخلال بالامن ، ففي هذه الحالة يحق لها ان تتدخل وترفض الترخيص . أما اذا تبين ان ليس في الامر شيء من ذلك ، وأن الدافع الحقيقي لطالب الترخيص على انشاء الكنيسة ، كما هو الحال في خصوصية هذه الدعوى ، هو البر المحض بأهل الطائفة ، اذ تقدم متبرعا بالارض والمال اللازم لانشاء الكنيسة بقصد التخفيف عن أهل القرية من المسيحيين ، والتيسير عليهم في اقامة شعائرتهم الدينية اذا مات أحدهم أو تزوج أو ارادوا اقامة الصلاة فيها أيام الاعياد والمواسم ، وذلك بعد أن كانوا يتكبدون في سبيل ذلك مشقة الانتقال الى قرية ميت خاقان المجاورة والبعيدة عنهم بثلاثة كيلو مترات ونصف - متى كان ذلك كذلك ، فانه لا يصح في الذهن أن الامن العام يتأثر بانشاء الكنيسة في هذه الحالة ، وبالتالي لا يجوز رفض الترخيص لهذين السببين .

هذا ويرى الحكم أن القول بان هناك شكاوى من فريق من مسلمي القرية بالتضرر من اقامة الكنيسة ، أن هذه الشكاوى يقابلها أيضا قبول من فريق آخر من مسلمي القرية بالموافقة على انشاء الكنيسة ، ومع ذلك فان هذه الشكاوى تقوم على أساس واحد ، وهو أن الكنيسة غير لازمة للمسيحيين من أهل القرية لقلة عددهم ، وأنه يحسن أن يتجنبه المدعى بماله الى مشروع انفع للقرية لو انه اراد الخير حقيقة ، اذ ليس بالبلدة عملية مياه لتغذية أهلها . ويقول الحكم ان هذا الذي يقوله الشاكرون هو رغبة سليمة قد تكون في محلها ، ولكنها لا

الطعن فيه أمام المحكمة العليا بالالغاء .
 « ومن حيث أن الطوائف غير الاسلامية من
 اهل الكتاب تتمتع في مصر من قديم الزمان
 بحرية القيام بشعائرها الدينية .. »
 « .. ومن حيث ان الادارة قد أبانت الاسباب
 التي دعتها الى رفض الترخيص .. كما يجب
 التنبيه في هذا المقام الى أنه ليس من حق
 القضاء الاداري أن يستأنف النظر بالموازنة
 والترجيح فيما قام لدى جهة الادارة من
 اعتبارات قدرت على مقتضاه ملاءمة اصدار
 القرار ، ما دام هذا التقرير قد استخلص
 استخلاصا سائغا من الوقائع الثابتة في
 الاوراق ، والا كان في ذلك مصادرة للادارة على
 تقديرها وغلا ليدها عن مباشرة وظيفتها في
 الحدود الطبيعية التي تقتضيها هذه الوظيفة ،
 وما تستلزمه من حرية في وزن مناسبات
 القرارات التي تصدرها ، وتقدير ملاءمة
 اصدارها ، ومن ثم يتعين الغاء الحكم المطعون
 فيه ، ورفض الدعوى » .

(القضية رقم ٥٠١ سنة ٤ ق)

٣٩٧

٢٥ ابريل سنة ١٩٥٩

- ١ - تعيين : تعيين الموظفين من درجة مدير عام
 والدرجات الاعلى منها ، التظلم من مثل هذا القرار .
- ب - ترقية : من درجة مدير عام فما فوقها ،
 عناصرها : المفاضلة بين المرشحين لها : ترخص الادارة في
 اجرائها .

المبادئ القانونية

- ١ - لئن كانت المادة ٢٠ من القانون رقم
 ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة ،
 تنص على أن تعيين وكلاء الوزارات ومن في
 درجاتهم ومن في درجة أعلى منها . ووكلاء
 الوزارات المساعدين ومن في درجاتهم ورؤساء
 المصالح ومن يعين في درجة مدير عام يكون
 بمرسوم - الا ان ذلك لايعني ان العمل أصبح
 غير منسوب الى الوزير ، وان هذا الاخير أصبح
 منقطع الصلة بالتظلم في القرار ، بل يظل
 الوزير بحكم وظيفته وباعتباره الرئيس
 المسئول في الوزارة التي ينتسب اليها الموظف

رفض الطلب لعدم ملاءمة الموقع بالنسبة
 للامن العام . فعدد اقباط القرية ١٦٩ شخصا
 بين ذكور واثاث ، والمصلون منهم لايجاوز
 عددهم الستين شخصا ، ويمكنهم ان يؤدوا
 شعائر دينهم في كنيسة ميت خاقان الرحبة
 التي تتسع لآلاف المصلين ، والتي لا تبعد عنهم
 بأكثر من ثلاثة كيلو مترات والتي يساهمون
 في نفقاتها . كما أن الموقع المخازن لاقامة
 الكنيسة وان كان في أقصى البلد الا أنه متاخم
 لمساكن المسلمين وقريب جدا من مسجدي
 البلد ومن المدرسة ، فهو يبعد عن المسجد
 البحري بمائة وسبعين مترا ، وعن المسجد
 القبلي بمائة وثلاثين مترا ، وعن المدرسة
 بخمسة وثمانين مترا ، واذا كانت المسافة
 مسالة نسبية كما يقول الحكم ، فإنه يجب ان
 ينظر اليها بعين الادارة المسئولة عن الامن
 والحريصة عليه ، والتي تقدر المسافة في ضوء
 حالة القرية ومدى اتساع افق اهليها أو ضيقه .
 وقد قدرت في حدود سلطتها أن هذا الموقع
 غير ملائم ، وان من شأنه - في ضوء الاعتبارات
 المتقدمة - ان يثير فتنة تهدد بطل الامن
 بالاضطراب .

كما أنه لاجبة في قول الحكم بأنه اذا كان هناك
 من يشكو من الترخيص في اقامة الكنيسة ،
 فهناك مثلهم من أبدوا موافقهم على اقامتها -
 لاجبة في ذلك ، لان العبرة في نظر الادارة
 برأي الشاكين ، لان هؤلاء هم الذين يخشى ان
 يؤدي عدم الاصغاء الى شكايتهم الى الاخلال
 بالامن وبث روح الفتنة الطائفية . ويستطرد
 الطعن قائلا ان الادارة قد درست الطلب دراسة
 وافية ، وأبدت فيه رأيها في ضوء المصالح العام
 فلما اشتكى الطالب اتسع صدرها ، واعادت
 فحص الموضوع وانتهت الى نفس النتيجة ،
 فأصدرت قرارها بالرفض في حدود سلطتها
 التقديرية دون ماتعسف أو انحراف ، ومن ثم
 جاء قرارها سليما حصينا من الالغاء ، لاسيما
 وقد طلبت اليه اختيار موقع آخر ، كما وافقت
 على الترخيص بدون أجراس ، فرفض المدعى .
 ويختتم الطعن بأسبابه بالقول بأنه اذ ذهب
 الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فقد عين

بالرقابة والاشراف على مرافق الدولة وانقائمين بأمرها ، ومن ثم يكون رئيس الجمهورية هو السلطة المختصة بتعيين مديري العموم ، واختصاصه في هذا الصدد اختصاص أصيل يباشره باعتباره مصدر القرار ، والقرار الجمهوري الذي يفرغ فيه ارادته هو وحده الذي يتعين اخضاعه باعتباره منشأ للمركز القانوني الموجه اليه الطعن ، واذا كانت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة قد نصت على عدم قبول طلبات الغاء القرارات الادارية القابلة للسحب الصادرة في شئون الموظفين، ومن بينها قرارات التعيين والترقية ، الا بعد التظلم منها الى الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئيسية ، وانتظار المراعي المقرر لابت في هذا التظلم ، والجهة الادارية التي أصدرت القرار المطعون فيه في الدعوى الحالية هي رئيس الجمهورية ، وليست هناك هيئات رياضية فوقه ، فقد كان من المتعين التظلم اليه ، بحيث يعتبر هذا التظلم وحده منتجا للآثر القانوني الذي نصت عليه المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة . أما التظلم لاية جهة أخرى أدنى فلا يترتب عليه الاثر القانوني المذكور ، مما ينعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

كما دفعت الحكومة أيضا بعدم قبول الدعوى على أساس يختلف عن الأساس الذي بنى عليه الدفع المقدم من هيئة المفوضين ، فقالت ان المدعى لم يقدم تظلمًا من القرار الجمهوري الصادرة بترقية السيد . . قبل رفع الدعوى، أما ما أسسته هيئة المفوضين تظلمًا ، وهو الكتاب الموجه الى رئيس ديوان الموظفين في ١٣ من يناير سنة ١٩٥٧ ، فلا يعدو أن يكون طلبًا بتنفيذ الحكم الصادر بالغاء القرار المؤرخ ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ ، فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية الى الدرجة الاولى ، وما يترتب على ذلك من آثار ، واذا كان هذا الطنب قد تضمن الإشارة الى القرار الجمهوري الصادر منه بتعيين السيد . . مديرا عاما لشئون الموظفين فما كان ذلك الا تدليلا على أن المدعى قد فاتته الترقية الى درجة مدير عام أيضا

يظل صاحب الصفة في نظر هذا التظلم ، وهذا هو ما يتفق مع مسئولية كل وزير عن أعمال وزارته . أما صدور القرار من رئيس الجمهورية فلا يعدو ان يكون تنويجا للعمل المسئول عنه الوزير اساسا في شكل قرار يصدر من رئيس الجمهورية ، ولا يعنى هذا أن يكون هذا الرئيس قد أصبح هو المختص والمسئول بمباشرة الاختصاص التنفيذي في هذا الشأن ، ولا يعدو أن يكون نظر التظلم من أي قرار عملا تنفيذيا هو من اختصاص الوزير يتولاه بهذه الصفة .

٢ - ان العناصر التي تتطلبها الترقية الى الوظائف الرئيسية من درجة مدير عام فما فوقها تختلف عن العناصر التي تتطلبها الترقية الى مادن ذلك من وظائف ، والمفاضلة في مجال الاختيار لشغل هذه الوظائف أمر متروك لتقدير الادارة ، تستهلى فيه بما يتحلى به الموظف من مزايا وصفات ، وما يتجمع لديها من عناصر تطمئن معها الى هذا الاختيار . وهذا التقدير مستقل به الادارة بما لا يعقب عليها ، مادام قد برى قرارها من عيب الانحراف في استعمال السلطة ، ولا وجهه للتحلى في هذا المقام بالاختصار عند الاختيار على ما تضمنته التقارير السنوية عن أعمال الموظف خلال حياته الوظيفية .

المحكمة

(١) عن الدفع بعدم قبول الدعوى .

« من حيث أن مبنى الطعن المقدم من هيئة مفوضي الدولة يقوم على أن الجهة المختصة بتعيين مديري العموم هي رئيس الدولة الذي يعينهم بقرار جمهوري ، (المادة ٢٠ من قانون نظام موظفي الدولة) ، وليس للجنة شئون الموظفين أي اختصاص في شأنهم (المادة ٢٨ من القانون المذكور) ، كما أنهم لا يخضعون بداهة لنظام التقارير السنوية (المادة ٣) ، اذ أن اداراتهم للمصالح التي يرأسونها متروك أمر تقديرها مباشرة لرئيس الجمهورية بمعاونة وزرائه والجهزة الاخرى المختصة

رقى اليها السيد / محمد كامل عباس في ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٦ ، وذلك لان مقتضى الغاء قرار الترقية المشار اليه يجعله مستحقا لكافة الدرجات والوظائف التي رقى اليها المطعون في ترقيته من تاريخ الترقية ، وما يتبعها من علاوات كأثر من آثار الحكم السانف الذكر ، يضاف الى ذلك أن محكمة القضاء الاداري قد بنت حكمها على كفايته وخبرته الطويلة ومدة خدمته وأقدميته في كافة الدرجات وحسن بلائه في عمله ، وهذه الصفات هي التي ميزته على المطعون في ترقيته وزميله السيد/ حسين عدلى بسيونى ، وهي العناصر الواجب توافرها فيمن يرقى بالاختيار ، سواء كانت الترقية الى الدرجة الاولى أو من هذه الدرجة الى ما يعلوها من درجات ، وأن الظروف والاضاع والاعتبارات التي دعت المحكمة الى الحكم باستحقاقه للدرجة الاولى من أبريل سنة ١٩٥٤ بدلا من السيدين المشار اليهما ، هي نفسها التي تدعو الى استحقاقه للترقية الى درجة المدير العام لشئون الموظفين بدلا منهما . وخلص من ذلك الى القول بأنه « يقدم هذا التظلم راجيا أن ينال من كريم عناية رئيس الديوان موفورها ليعيد الحق الى نصابه والعادل الى مجراه » . ويبين من اعتبارات هذا التظلم أنه ليس قاصرا فقط على طلب ترقيته لدرجة مدير عام كأثر من آثار الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري المنوه عنه ، بل ذكر فيه صراحة أنه أحق بالترقية من المطعون في ترقيته . وغنى عن البيان أن هذه العبارات لا تدع مجالا للشك في أن المدعى يطعن في القرار الجمهورى الصادر بترقية السيد . . لدرجة مدير عام فيما تضمنه من تخليه في الترقية الى هذه الدرجة لانه أحق منه بها ، اذ تتوافر فيه العناصر التي تتطلبها الترقية بالاختيار . ولكن الديوان رفض تظلمه للاسباب التي أوردها في هذا الرفض .

نتيجة لتخطيه في الترقية الى الدرجة الاولى ، وهو يعتبر تلك الترقية أثرا من آثار الترقية المحكوم بأحقيته لها ، ومن ثم فهو يطالب بدرجة مدير عام تنفيذا لهذا الحكم . ولا يتضمن الطلب المشار اليه طعنا أى الفراز الجمهورى سالف الذكر أو تعيبا له ، مما يجعل هذا الطلب تظلما من هذا القرار أو طعنا عليه ، كما وأن التظلم المقدم في ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ يعتبر كأن لم يكن ، اذ كان سابقا لوائه ، وبالتالي غير منتج باعتباره مقدما من موظف في الدرجة الثانية غير ذى مصلحة في الطعن على قرار بتعيين مدير عام .

« ومن حيث أنه يبين من الاوراق أن المدعى قدم تظلم الى رئيس ديوان الموظفين في ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ على اثر صدور القرار الجمهورى بتعيين السيد/ محمد كامل عباس في وظيفة مدير عام ، وأجابه رئيس الديوان في ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ بأن لا حق له في التظلم من هذا القرار ، لانه وقت صدوره كان يشغل الدرجة الثانية ، ولم يكن قد رقى بعد الى الدرجة الاولى التي منحها في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ ، فلما قضت محكمة القضاء الاداري في ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ باستحقاقه للدرجة الاولى ، واعتبار أقدميته فيها راجعة الى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ ، أى قبل السيدين محمد كامل عباس وحسين عدلى بسيونى وأصبح هذا الحكم نهائيا ، بادر بتقديم تظلم الى رئيس الديوان أشار فيه الى تظلمه السابق الذى قدمه في ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، وضمنه أسباب استحقاقه للترقية الى درجة مدير عام ورفض الديوان له . وقال انه وقد صدر الحكم المذكور بالغاء القرار فيما تضمنه من تخليه في الترقية الى الدرجة الاولى وما يترتب على ذلك من آثار ، فقد أصبحت أقدميته راجعة الى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ ، وبالتالي يستحق الترقية الى درجة مدير عام التي

ومن حيث ان هذه المحكمة سبق أن قضت بأن التظلم الذي يقدم الى السلطة الرئيسية بالنسبة للمتظلم والتي مضت في نظره وتحقيقه يكون قد قدم في الميعاد ، وتوافرت له مقومات التظلم الوجوبى الذى جعله الشارع شرطاً لقبول دعوى الالغاء ورتبت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٧ أثراً قاطعاً لسريان ميعاد رفع هذه الدعوى الى المحكمة . ولا غير من طبيعة هذا التظلم أو من انتاجه أثر كونه لم يقدم الى انوزير المختص ، لعدم ورود هذا القيد في المادة ١٢ من القانون المذكور من جهة ، ولان الاجراءات التى نص عليها قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ من أبريل سنة ١٩٥٥ على سبيل التوجيه والبيان فى شأن تقديم التظلم وطريقة الفصل فيه لم يرتب المشرع على مخالفتها البطالان من جهة أخرى .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى بشقيه على أساس غير سليم من القانون ، متعيناً رفضه » .

(ب) عن الموضوع :

« ومن حيث ان .. الحكم بالغاء قرار ديوان الموظفين .. المنفذ للقرار الجمهورى .. فيما تضمنه من ترقية السيد / محمد كامل عباس الى درجة مدير عام شئون الموظفين ، وتخطى المدعى فى الترقية الى هذه الدرجة ، وأحقته لها اعتباراً من ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٦ ، وما يترتب على ذلك من آثار .. وقال شرحاً لذلك انه سبق أن أقام الدعوى رقم ١٣٠٤٨ لسنة ٨ القضائية أمام محكمة القضاء الادارى فى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٥٤ ، وطالب فيها الغاء اقرار رقم ٨٥ لسنة ١٩٥٤ الصادر من رئيس الديوان فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ فيها تضمنه عن ترقية السيد محمد كامل عباس وحسين عدلى بسنيونى الى الدرجة الاولى ، وتخطيه هو فى الترقية الى هذه الدرجة اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٥٤ ، اذ أنه أقدم منهما فى الحصول على ليسانس

الحقوق وفى التعيين ، كما أنه أقدم منهما فى الدرجة الثانية اذ ترجع أقدميته فيها الى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ ، بينما ترجع أقدميتهما فيها الى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ ، وهو أسبق منهما فى الحصول على لقب مراقب ، كما أن تقريره السرى عن سنة ١٩٥٣ يشهد بكفايته ، اذ ورد به أنه كفء ويستحق الترقية لخدمته الطويلة وغيرته على العمل ، فضلاً عن حسن سلوكه وطيب سمعته ، كما أنه منذ التحاقه بخدمة الحكومة وهو يقوم بالأعمال الخاصة بشئون الموظفين ، الأمر الذى أكسبه خبرة ودراية على عكس المطعون فى ترقيتهما ، اذ كان أولهما موظفاً فى مصلحة الضرائب ، والثانى موظفاً فى مجلس الشيوخ . ثم استطرد المدعى فسرد ما ساقه ديوان الموظفين من دفاع وما عقب به هو على هذا الدفاع ، وقال أن المحكمة بعد أن استعرضت كل ذلك انتهت الى الحكم بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى الدرجة الاولى ، وما يترتب على ذلك من آثار ، والزام الحكومة بالمصروفات ، وذلك بجلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، ولما رقى السيد / محمد كامل عباس الى درجة مدير عام ، وأسند اليه الديوان الادارة العامة لشئون الموظفين بموجب القرار رقم ١٠٥ فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٦ المنفذ للقرار الجمهورى رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٦ ، قدم تظلاً الى رئيس الديوان فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ من تخطيه فى الترقية لهذه الدرجة ، فرد عليه الديوان فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ بأن لا صفة له فى التظلم ، لان القضاء لم يكن قيد فصل فى مضيته بعد ، هذا مع العلم بأنه كان قد رقى الى الدرجة الاولى اعتباراً من ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ ، ولما صدر الحكم لصالحه فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ باعتبار أقدميته فى الدرجة الاولى راجعة الى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ ، وانقضى ميعاد الطعن فى هذا الحكم ، وأصبح حصيلاً من كل طعن ، تقسّم بتظلم جديد فى ١٣ من يناير سنة ١٩٥٧ بعد أن ظهرت مصلحته فى الطعن طالباً استحقاقه

للترقية الى درجة مدير عام ، وهي الدرجة التي منحت للسيد / محمد كامل عباس . واستند في ذلك الى الاسباب التي بنى عليها الحكم الصادر لصالحه ، والى أن ترقيته الى درجة مدير عام تعتبر أثرا من آثار تنفيذ الحكم . فأجابته الديوان في ٤ من فبراير سنة ١٩٥٧ بأن الترقية الى مدير عام لا تعتبر أثرا من آثار تنفيذ الحكم له باستحقاقه الترقية الى الدرجة الاولى ، لأنها تدخل في اطلاق الادارة تجريها على الوجه الذي تراه محققا لمصلحة العامة ، دون مطعن على تقديرها لكفاية الموظفين الذين ترى صلاحيتهم لشغل هذه الوظائف ، ما دام قرارها غير مشوب بالانحراف في استعمال السلطة ، الامر الذي يستقل القضاء بتقديره ، ولذلك قرر الديوان حفظ التظلم .

وقال المدعى ان هذه الدعوى صورة مجسمة من الدعوى رقم ١٣٠٤٨ لسنة ٨ القضائية التي حكم فيها لصالحه في ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ من حيث الوقائع والمدعى والمطعون في ترقيته وتعيينه فيها ، ولما كانت الترقية الى الدرجة الاولى والترقية الى درجة مدير عام موضوع الدعوى الحاليه تحكمها قاعدة واحدة هي الترقية بالاختيار للكفاية ، ولقد أصبحت له بموجب الحكم المشار اليه اقدمية في الدرجة الاولى ترجع الى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ ، وبذلك أصبح أقدم من السيد/محمد كامل عباس في اقدمية هذه الدرجة ، وقد رتب هذا الحكم له - أي للمدعى - حقوقا في الاقامية والكفاية والخبرة والصلاحية ، وحتى ينتج هذا الحكم آثاره فانه يتعين اختياره لوظيفة المدير العام ، ويكون أحق بالترقية اليها من المطعون في ترقيته ، تأسيسا على أن الترقية الى هذه الدرجة تأخذ حكم الترقية الى الدرجة الاولى ، لان مناط الترقية الى الدرجات العليا هو الاختيار للكفاية الذي يجب أن يكون مستمدا من أصول نابتة في الاوراق وحقائق لاجدال فيها ، وأن تستهدف الادارة في الاختيار تحقيق الصالح العام ، والا كان تصرفها خارجا عن أغراض القانون مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة .

وأن المحكمة المشار اليها قد بأن لها ، عند مقارنة حالته بحالة المطعون في ترقيته ، أنه أي المدعى أكبر سنا وأسبق منه في الحصول على الليسانس وفي التعيين في الحكومة وأقدم منه في الدرجة الثانية ، كما تشهد تقاريره بكفايته . ولما كانت أقدميته في الدرجة الاولى اعتبرت راجعة الى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٦ ، فان من حقه أن يرقى الى درجة مدير عام كآثر من آثار هذا الحكم الصادر لصالحه ، فضلا عن أن السيد / محمد كامل عباس عين سكرتيرا عاما للبنك العقاري اعتبارا من ١٧ من يناير سنة ١٩٥٧ ، وكان الامر يقتضي أن يرقى - أي المدعى - الى درجة مدير عام لشئون الموظفين بدلا منه ، خصوصا وأنه قام بعمل شئون الموظفين فعلا في المدة من ٧ من يناير سنة ١٩٥٧ لغاية ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٧ وأدى فيها عمله بهمة ونشاط ، الامر الذي يؤكد كفايته ، ولكن الديوان في سبيل التحايل بقصد ابعاده عن الترقية الى مدير عام ، ندب السيد / حسين عدلي بسيوني انائب بمجلس الدولة بالقرار رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٧ ليشغل وظيفة مدير عام شئون الموظفين توطئة لنقله ومنحه درجة مدير عام . ولما كان هذا الندب باطلا لمخالفته للقانون ، فقد اعترض عليه ، وقدم تظلما للديوان كانت نتيجته أن نقل - أي المدعى - من ادارة شئون الموظفين - حتى لا تثول اليه رياستها - الى ادارة التشريع ، ونقل وكيل التشريع الى ادارة شئون الموظفين ، وهو تصرف ينطوي على عسف وانحراف في استعمال السلطة ومجافاة لروح القانون ، ويبين منه مدى تسعف الديوان معه ، وتحامله عليه ، وانصرافه الى تحقيق النفع لكل من السيدين محمد كامل عباس وحسين عدلي بصيوني . وقد ردت الحكومة . بأن الحكم الصادر في دعوى الالغاء لا يرتب بذاته أثرا مباشرا لاستحقاقه للترقية الى الدرجة التالية ، اذ أن ترتيب مثل هذا الاثر يتنافى مع طبيعة دعوى الالغاء كدعوى عينية تقوم على اختصاص القرارات غير المشروعة ، ولا تقوم على أساس المساس بالحق ، كما هو الشأن بالنسبة

وبجلسة ١٩ من يونية سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء القرار الجمهوري رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٦ فيما تضمنه من تخطي المسمى في الترقية الى درجة مدير عام (ب) ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، والزمت الحكومة بالمصروفات .

وأُسست قضائها في الموضوع على أن الواضح من نص المادة ٣٨ من قانون نظام موظفي الدولة ، أن المشرع لا يفرق بين المعايير والضوابط الذي ينبغي أن يؤسس عليها اختيار الموظفين عند ترقية من الدرجة الثانية الى الدرجة الاولى ، ومن الدرجة الاولى الى ما يعلوها من درجات ، وذلك سواء صدر القرار من الوزير أو رئيس الجمهورية . وقد نصت هذه المادة على أن الترقيات من الدرجة الثانية الى الدرجة الاولى ومن الاولى الى ما يعلوها من درجات تكون كلها بالاختيار دون التقيد بالاقدمية ، ومن ثم فإن القول بعدم خضوع تعيين مديري العموم لذات الضوابط والاعتبارات التي تقيده الوزراء ومديري المصالح العامة عند تعيين الموظفين وترقيتهم حتى الدرجة الاولى - هذا القول لا يستند الى اساس من القانون ، اذ لا جدال في أن تعيين مديري العموم في الوزارات والمصالح ينبغي أن يخضع للمعايير والضوابط التي حددها القانون وهي عين المعايير والضوابط التي يخضع لها تعيين من يشغلون وظائف دون وظائف مديري العموم . واذا سبق لها أن قضت في الدعوى رقم ١٣٠٤٨ لسنة ٨ القضائية بأن المدعى يتساوى مع السيد / محمد كامل عباس في الكفاية ان لم يكن يفضل ، وهو الامر الذي تشهد به تقاريره السرية التي يزخر بها ملف خدمته ، لا سيما ما تضمنه التقرير الخاص بعام ١٩٥٣ من أنه يستحق الترقية لخبرته الطويلة وغيرته على العمل ، وكذا شهادات رؤسائه المتعاقبين فيه والتي أشادت في مجموعها بكفايته وحسن بلائه في عمله ، ولذلك حكمت باستحقاقه الترقية الى الدرجة الاولى اعتبارا من ٢٩ من ابريل سنة ١٩٥٤ لاقدميته وكفايته . وما دام لم يجد في الفترة الواقعة

لدعوى الاستحقاق والتسوية ، فالحكم الصادر بإلغاء لا يرتب حقا وانما يلغى قرارا اداليا معيننا لمخالفته للقانون ، وبالتالي ينحصر أثر الحكم بإلغاء في إعادة اصدار القرار بمسما يتلاءم مع الحكم . أما القول باستحقاق الترقية كأثر مباشر للحكم فإن مقتضاه مصادرة سلطة الادارة التقديرية في الترقيات التالية ، فضلا عن أن الحكم بإلغاء لا يمكن أن يمتد أثره الى القرارات التالية للقرار المطعون فيه التي لم تختصم أمام القضاء ، ولا يترتب عليه حتما استحقاق الترقية الى الدرجة التالية للدرجة التي أوردتها الحكم .

أما استناد المدعى الى الدعوى رقم ١٣٠٤٨ لسنة ٨ القضائية فلا محل له ، طالما أن الجهة الادارية التي أصدرت القرار الجمهوري رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٦ ليست هي ذاتها الجهة الادارية التي أصدرت القرار الذي إلغاء الحكم المشار إليه . وبدهي أن نطاق السلطة التقديرية يختلف بحسب تدرج السلطات الادارية وحسب طبيعة الاعمال التي تباشرها هذه السلطة ، والتعيين في وظائف مديري العموم يقتضى سلطة تقديرية أوسع نطاقا لتمكين الادارة من اختيار من يصلحون لشغل هذه الوظائف الهامة ، وهي في ذلك ليست ملزمة بتسبيب اختيارها كتابة ، أو ابداء الضوابط التي قام عليها هذا الاختيار في أصول ثابتة من الاوراق .

وأن ممارسة رئيس الجمهورية سلطته في التعيين في وظائف مديري العموم يجب أن تتم في أوسع نطاق من السلطة التقديرية ، الامر الذي يستتبع ألا يخضع هذا التقدير لذات الضوابط والاعتبارات التي تقيد سلطة الوزراء ورؤساء المصالح العامة . والقول بغير ذلك معناه افتئات القضاء على الاختصاصات الاصلية للسلطة التنفيذية ، وعرقلة لسير المرافق العامة وانتظامها بتقييد السلطات المقررة للادارة على نحو يشل نشاطها ولا يتفق والمسئوليات الملقاة على عاتقها . وانتهت الحكومة الى طلب الحكم برفض الدعوى ، والزام المدعى بالمصروفات .

والمعاملة ، ويستحق الترقية لكفايته الممتازة ، وجاء بذيل هذا التقرير أن لجنة شئون الموظفين قدرته بجلستها المنعقدة في يومي ٢٩ و ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٥٣ بدرجة جيد ، وأنه متميز في كفايته القانونية والإدارية ، فضلا عما امتاز به من نشاط في العمل وقوة الشخصية وحسن الخلق . أما التقارير المقدمة عن المدعى فإنها ولئن قدرت كفايته بدرجة جيد ، وذكر رئيسه المباشر في أحدها ، وهو مقدم عن عمله خلال سنة ١٩٥١ وقت أن كان في وزارة المالية ، ومؤرخ ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ ، أنه يوصى « بترقيته » إلى الدرجة الأولى لكفايته الممتازة في عمله ، ولو أنه رقي حديثا إلى هذه الدرجة الثانية ، وكان قد رقي إلى هذه الدرجة قبل ذلك بأيام . كما وأن التقرير المقدم عن عمل المدعى في ديوان الموظفين ، وهو الجهة التي توجد فيها الدرجة والوظيفة موضوع النزاع ، قد ورد به ما يأتي « درجة جيد في الكفاية والصلاحيات والمعاملة ، ويستحق الترقية بدرجة الطوية وغيرته على العمل » . وجاء بذيل التقرير أن لجنة شئون الموظفين بجلستها المنعقدة في ٢٩ و ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٥٣ قدرت كفايته بدرجة جيد ، ولم يشمل التقرير غير ذلك إلا أن هذه التقارير جميعا لم ترق إلى المستوى الممتاز الذي قدرت به كفاية المطعون في ترقيته .

« ومن حيث أن العناصر التي تتطلبها الترقية إلى الوظائف الرئيسية من درجة ملاير عام فما فوقها تختلف عن العناصر التي تتطلبها الترقية إلى ماديون ذلك من وظائف والمفاضلة في مجال الاختيار لشغل هذه الوظائف أمر متروك لنقصد الإدارة تستهدي فيه بما يتحلى به الموظف من مزايا وصفات ، وما يجتمع لديها من عناصر تطمئن معها إلى هذا الاختيار ، وهذا التقدير تستقل به الإدارة بما لا يعقب عليها ، ما دام قد برى قرارها من عيب الانحراف في استعمال السلطة . ولا وجه لتحدي في هذا المقام بالاختصار عند الاختيار على ما تضمنته التقارير السنوية عن عمل الموظف خلال حياته الوظيفية .

بين ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ وبين ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٦ - تاريخ صدور القرار المطعون فيه - ما يغير من حقيقة كفاية المدعى والمطعون في ترقيته ، إذ يظل المنهى هو السابق في الأقدمية ، كما أن كفايته لا يرقى إليها الشك ، وقد نوهت بها المحكمة في حكمها السابق الذكر ، مستندة في ذلك إلى الأوراق وملف خدمته . ثم استطردت فقالت إنه عند النظر في الترقية إلى درجة مدير عام بالقرار المطعون فيه لم يكن جائزا النظر في ترقية المدعى لهذه الدرجة ، لأن مركزه لم يكن قد تحدد بعد في شأن أحقيته في الترقية للدرجة الأولى والغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية إلى درجة مدير عام اعتبارا من ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٦ ، ولذلك ولأن السيد / محمد كامل عباس الذي تخطى المدعى في الترقية إلى درجة مدير عام هو ذات الشخص الذي تخطاه في الدرجة الأولى ، الأمر الذي لم تفره المحكمة في حكمها المشار إليه ، فيكون المدعى محقا في دعواه ، وينعين الحكم له بطياته .

« ومن حيث أن الترقية بالاختيار هي في الأصل من الملأمة المتروكة لتقدير الإدارة بما لا يعقب عليها من القضاء الإداري ، فإدام هذا التقرير خلا من إساءة استعمال السلطة ، وإن هذا الاختيار يجد حده الطبيعي في أنه لا يجوز تخطي الأقدم إلى الأحدث إلا إذا كان هذا الأخير هو الأصلح ، ما عند التساوي في الكفاية فيجب ترقية الأقدم .

« ومن حيث أنه يبين من استقراء ملفات حكمة كل من المدعى والمطعون في ترقيته أن التقارير السنوية المقدمة عن الثاني في مختلف مراحل حياته الوظيفية في مصلحة الضرائب وديوان الموظفين قدرته بدرجة ممتاز في جميع الوظائف التي شغلها ، وكانت توصي بترقيته ترقية استثنائية بالامتياز ، وعلى الأخص آخر تقرير قدم عنه في ديوان الموظفين في ١٧ من مايو سنة ١٩٥٣ قبل ترقيته إلى الدرجة الأولى الذي تضمن ما يأتي « درجة جيد (وهي الدرجة القصوى) في الكفاية والصلاحيات

« ومن حيث انه يبين مما سلف ايضاحه أن لا تثريب على جهة الادارة في اختيارها السيد / محمد كامل عباس للترقية الى درجة مدير عام ، على هدى ما تكشف عنه ملفت الخدمة ، وما استهلكت به في هذا الاختيار من عناصر تجمعت لديها وقد برىء هذا التصرف من اساءة استعمال السلطة ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه - اذ ذهب غير ذلك - يكون قد خالف القانون ، ويتعين الغاؤه ، والقضاء برفض الدعوى » .

(القضية رقم ٨١٦ م ٤ ق)

٣٩٨

٢٥ ابريل سنة ١٩٥٩

١ - نقل كلية البوليس . عضو هيئة التدريس . نقله الى الادارة العامة الداخلية . سوء استعمال السلطة مخالفة القانون ، تقارير سرية .

ب - جزاء تأديبي مقنع .

المبادئ القانونية

١ - اذا كان الثابت أن نعمل المدعى ان وظيفته بهيئة التدريس بكلية البوليس الى قسم الادارة بالديوان العام لوزارة الداخلية أنه انما تم للمصلحة العامة المتمثلة في مصلحة التعليم بالكلية المذكورة ، وذلك بناء على توصية مجلس ادارة الكلية ، بعد اذ تبين له أن بقاء المدعى بها يضر بمصلحة التعليم نظرا لكثرة تغيبه ، وهذا أمر يفرد بتقديره المجلس المشار اليه بصفة كونه المهيمن على شئون التعليم والمشرف على رعايته وعلى وزن كفاية القائمين به ، والمسؤول عن حسن سيره بالكلية ، بما لا يعقب عليه فيه ، ولا رقابة للقضاء الاداري عليه ، مادام قراره في ذلك قد تغيا وجه المصلحة العامة وخلا من شائبة اساءة استعمال السلطة . وقد أبدى مجلس ادارة الكلية توصيته بنقل المدعى ، وأقره على ذلك وزير الداخلية باعتباره المسؤول الاخير عن هذا كله ، واستند الوزير في ديباجة قراره الى توصية المجلس بعد اذ اطلع على اسبابها واعتنقها اقتناعا بها ، ولم ينهض

دليل على أن مجلس ادارة الكلية ان وزير الداخلية قد صدر فيما ارتآه عن بواعث شخصية بعيدة عن المصلحة العامة ، أو مشوبة بالانحياز بالسلطة . فان النقل يكون مشروعاً وليس يكفي للتدليل على اساءة استعمال السلطة المدعى بها ، التحجى بالتقارير السرية في السنوات السابقة ، وما تشهد به من نشاط صاحبها واجتهاده في المامى ، ولأنها من جهة ليست الوعاء الوحيد لتقرير صلاحية الموظف ، ولأنها من جهة أخرى لا تمنع من أن يجد به في المستقبل ما يغير النظرة اليه ، ذلك أن سلوك الموظف في عماله ومواظبته عليه ليس حالة دائمة والنيات لا تقبل التحول ، بل هي صفة قد نزايد صاحبها ، اذ تتأثر بالظروف المحيطة به ، كما لا يكفي القول بأن النظرة الى المدعى قد تغيرت دون دقائبات بعد تولي مدير كلية البوليس الجديد لمنصبه ، ما دام هذا المدير - ولم يشب أن بينه وبين المدعى ما يحماه على التجنى عليه - ليس هو صاحب السلطة النهائية التي تملك أمر نقله ، ولا سيما ان توصية مجلس ادارة الكلية لم تقتصر على اقتراح نقل المدعى وحده من هيئة التدريس بها لمصلحة التعليم ، بل تناولت في الوقت ذاته زميلا آخر له للمصلحة عينها ، ابتغاء التطهير والاصلاح ، وهو نقل مشروع تملكه جهة الادارة وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ، وترخص فيه بسلطتها التقديرية حسبما تراه محققا لهذه المصلحة .

٢ - مادام النقل لا ينطوى على جزاء تأديبي فتنسح بتنزيل الموظف من الوظيفة التي يشغلها الى وظيفة درجتها أقل من درجته ، ولا يفوت عليه درجه في الترقية بالاقدمية في الوظيفة المنقول منها ، فهو صحيح ، ذلك أن الموظف ليس له ازاء المصلحة العامة حق مكتسب في البقاء في وظيفة بعينها . ولا حجة فيما يذهب اليه المدعى من أن نقله تم الى غير درجة وعلى غير وظيفة ، اذ الواقع انه انما نقل الى مثل درجته بالديوان العام بوزارة الداخلية ، والحق بقسم الادارة به . ولا يغير

من هذه الحقيقة صدور قرار وزير الداخلية ،
بالخصم بماهيته على ربط وظيفة مدرس من
الدرجة الثالثة بكلية البوليس ، اذ لا يعتبر
هذا أن يكون تمييزا للمصرف المالي ، دون
مساس بالوضع الوظيفي للمدعى من حيث
الدرجة .

الحكمة

« . . ومن حيث انه ظاهر مما تقدم أن طعن
السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة قد اقتصر
على ما قضى به حكم محكمة القضاء الإداري
المطعون فيه ، خاصة بطلب المدعى الغاء القرار
الصادر من وزارة الداخلية في ٢٨ من يولية
سنة ١٩٤٨ بنقله من وظيفته في هيئة
التدريس بكلية البوليس الى الديوان العام
بالوزارة ، وبالتعويض عن هذا القرار دون
باقي طلبات المدعى الأخرى . ولما كان طلب
المدعى موضوع الطعن هو طلب قائم بذاته ،
وخاص بواقعة محددة منفصلة بعناصرها ،
ومستقلة من حيث النطاق الزماني والبواعث
والآثار عن سائر طلباته الأخرى الواردة في
دعوييه المضمومتين رقمي ٢٢٠ لسنة ٣
القضائية و ٧٢٣ لسنة ٥ القضائية ، بحيث
لا تقوم بينها وبين هذه الطلبات أية صلة حتمية
أو ارتباط لا يقبل التجزئة ، كارتباط الفرع
بالاصل أو العلة بالعلول ، بل تنفرد بظروفها
الخاصة ومشخصاتها الذاتية واساسها
القانوني ، فإن الطعن - والحالة هذه - لا يبر
النزاع أمام هذه المحكمة في الطلبات الأخرى
التي لم يتناولها والتي لا سبيل الى التصدي
لقضاء حكم محكمة القضاء الإداري المطعون فيه
في شأنها ، ومن ثم فانه يتعين قصر البحث في
مجال هذا الطعن على الطلب المطعون فيه
وحده دون تلك الطلبات .

« . . ومن حيث انه يعين من الاطلاع على
ملف خدمة المدعى أنه كان قائما بتدريس مادة
القانون الجنائي بكلية البوليس ، وشاغلا
الدرجة الثالثة التي رقي اليها اعتبارا من ٣٠
من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، وقد رأى مجلس

ادارة الكلية بجلسة ٣٠ من يونية سنة ١٩٤٨
- لصلحة التعليم - التوصية على نقله من
هيئة التدريس بها ، وحررت مذكرة بذلك
في ١٨ من يولية سنة ١٩٤٨ عرضت على
وكيل وزارة الداخلية مشفوعة ببيان بحالته ،
ثم أرسلت في التاريخ ذاته الى وكيل الوزارة
من مدير عام كلية البوليس لاجراء ما يلزم
نحو ذلك ، حيث ان بقاءه بالكلية يضر بصالح
التعليم ؛ نظرا لكثرة تغيبه . وبناء على هذا
صدر في ٢٨ من يولية سنة ١٩٤٨ القرار
الوزاري رقم ٥٨٠ من وزير الداخلية بنقله الى
الديوان العام بالوزارة والحاقه بقسم الادارة
اعتبارا من أول اغسطس سنة ١٩٤٨ .
وفي ٣ من اغسطس سنة ١٩٤٨ تقدم الى
مدير عام قسم الادارة بوزارة الداخلية بطلب
منحه اجازة اعتيادية لمدة شهرين ابتداء من
٩ اغسطس سنة ١٩٤٨ ، وذكر في هذا الطلب
قرين اسمه أنه موظف بقسم الادارة بوزارة
الداخلية . وفي ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٨
صدر القرار الوزاري رقم ٦٨٢ من وزير
الداخلية بالخصم بماهيته على ربط وظيفة
مدرس من الدرجة الثالثة بكلية البوليس
اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ ، ومرفق
بملف خدمته تظلم مؤرخ ٢ من اغسطس سنة
١٩٤٨ عليه خاتم وزارة الداخلية - مكتب
الوكيل - الدال على وروده الى المكتب المذكور
في ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وقيده برقم
٢٤٠٩ . وهذا التظلم موجه من المدعى الى
وكيل الوزارة ، وفيه يتحدث عن كفايته
ومؤهلاته واستقامته وأمانته وحرصه على
اتقان عمله وأجادته وصلاحيته له ، ويذكر
أنه علم بنقله من الصحف ، وأن هذا
النقل كان نتيجة لتقرير سري أثبت فيه مدير
كلية البوليس الجديد ما أخذ نسبها اليه ، هي
أنه نزل عن بعض محاضراته لزملائه ، وأن له
مصالح زراعية كانت تطفئ على وقته ، مع أن
هذا غير صحيح ؛ لأنه إنما منح بعض الحصص
لمحتاجها من الأساتذة الآخرين في نهاية العام
الدراسي بموافقة مدير الكلية بعد أن أُنجز
تدريس برنامجهم ، وأنه إنما يباشر في أوقات
فراغه رعاية مصالحه ومصالح بعض القصر

المعين وصيا عليهم من قبل المجلس الحسبي في أرض استصلاح . واختتم تظلمه هذا بطلب استبعاد التقرير السرى المشار اليه الذى رفعه مدير الكلية عنه الى مجلس الادارة من ملف خدمته ؛ حتى لا يقف حجر عثرة فى سبيل ترقيته ؛ وكذا منحه الدرجة الثانية التى رفعت اليها وظيفته بالكلية قبل نقله منها مباشرة ، وتعيينه مفتشا بإدارة التفتيش أسوة بسائر زملائه الذين تركوا الكلية ؛ حتى لا يضار بأبعاده عن العمل الفنى الذى سلخ فيه عشر سنين . ولما كان هذا التظلم محررا على ورقة عادية فقد طلبت اليه ادارة المستخدمين فى شهر نوفمبر سنة ١٩٤٨ تحريره على ورقة دمغة ، فبعث اليها بهذه الورقة فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، وذكر فيها أنها خاصة بالطلب المقدم منه لوكيل الداخلية متظلما فيه من نقله من كلية البوليس، وطالبا ترقيته الى الدرجة الثانية .

« ومن حيث انه على فرض صحة التكييف القانونى الذى يخلعه المدعى على قرار نقله من هيئة التدريس بكلية البوليس الى الديوان العام بوزارة الداخلية والحاقه بقسم الادارة ، ليبرر اختصاص القضاء الادارى بنظر طلب الغائه ، فانه يبين مما تقدم أن علمه بهذا القرار ثابت يقينا على الأقل منذ ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ، وأن التظلم المقدم منه الى وكيل وزارة الداخلية وان كان مؤرخا ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ، الا أنه لم يرد فعلا الى مكتب الوكيل الا فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، أى بعد انقضاء أكثر من ستين يوما على تاريخ عمله بقرار النقل المشار اليه . ولم يقدم المدعى دليلا ولم يسعفه دليل من الأوراق على أن التظلم المذكور قدم بالفعل فى التاريخ المدون بذيله أو فى تاريخ سابق على ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، كما لا دليل على صحة ما يذهب اليه من أن الكتاب المسجل رقم ٢٨٦ الذى تقدم بإيصاله يريد بدل فاقد عنه بخاتم يوم ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ ، والمقول بصلوره منه فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ برسم وزير الداخلية وقتذاك وتسليمه الى

مكتب هذا الأخير فى ٢٢ منه ، قد تضمن فعلا تظلما اداريا هو بذاته صورة من التظلم آنف الذكر المرسل منه الى وكيل الوزارة ، ولا سيما أن تاريخ الكتاب المسجل المذكور لا يعاصر أيا من التاريخ الثابت بذيل التظلم أو التاريخ الثابت وروده فيه الى مكتب وكيل الوزارة المتظلم اليه . ومهما يكن من أمر فى شأن التاريخ الذى قدم فيه هذا التظلم، سواء الى وزير الداخلية أو الى وكيلها ، خلال الميعاد القانونى أو بعد فواته ، أو فيما ذكره المدعى فى عريضة الدمغة على الاتساع المقدمة منه لادارة المستخدمين فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ من أنها خاصة بتظلمه من قرار نقله وبطلب ترقيته الى الدرجة الثانية ، فان مضمون ما جاء بهذا التظلم الذى يقرر المدعى أن ما أرسله الى وزير الداخلية بالكتاب المسجل فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ ، ان هو الا صورة منه ، لا يفيد فى حقيقة الحال معنى التشكى من قرار نقله من كلية البوليس الى قسم الادارة بالديوان العام بالوزارة ، بل على النقيض من ذلك ينطوى فى صريح مفهومه على معنى رضائه بهذا النقل ونزوله عليه ، وحصر اعتراضه فى التقرير السرى المقدم عنه بطلب عدم ايداعه ملف خدمته ، مع طلب ترقيته الى الدرجة الثانية وتعيينه مفتشا بإدارة التفتيش أسوة بسائر زملائه الذين تركوا الكلية ؛ حتى لا يضار بأقصائه عن العمل الفنى ، تأكيداً منه لتسليمه بهذا النقل وقبوله اياه . وبهذه المثابة فان هذا الملتمس لا يعد تظلما من قرار النقل ، ولا يكون له تبعاً لذلك أثر التظلم الادارى فى قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء . ولما كان المدعى لم يرفع دعواه بطلب الغاء قرار النقل المشار اليه الا فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٩ ، فان هذا الطلب يكون غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى ، وهو ما انتهى اليه بحق حكم محكمة القضاء الادارى المطعون فيه . على ان الطلب المذكور لو انه رفع فى الميعاد لما كان له الآن محل ، لانعدام جدواه وانتفاء المصلحة منه وصيرورته غير منتج ، بعد اذ ترك المدعى خدمة الحكومة بأحالتها الى المعاش بقرار مجلس

رقم ٩٧٨ ، الذى صدر فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بوقفه عن أعمال وظيفته اعتباراً من ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حتى تتم التحقيقات التى تجريها الإدارة فى شأن ما نسب إليه وإلى بعض موظفى الوزارة من استقلال مراكزهم فى الاستتلاء على بعض أملاك الحكومة ، وهو الوقف الذى كان حائلاً دون ترقيته ، والذى لم يرفع عنه إلا اعتباراً من ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٩ ، بالقرار الوزارى رقم ٥٤٤ الصادر فى ١٦ من أغسطس سنة ١٩٤٩ . هذا إلى أنه قد رقى عقب رفع الوقف عنه واعادته إلى عمله إلى الدرجة الثانية بوظيفة مفتش بإدارة التفتيش العام بوزارة الداخلية اعتباراً من ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ بالقرار الوزارى رقم ٦٧٧ الصادر فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ بعد تعيينه فى الوظيفة المذكورة بالقرار الوزارى رقم ٦٧٦ الصادر فى التاريخ ذاته . وظاهر مما تقدم أن المدعى لم يفته حق ولم يصبه أى ضرر من جراء نقله من هيئة التدريس بكلية البوليس إلى الديوان العام بوزارة الداخلية . ومتى انتفى الخطأ من جانب الإدارة وارتفع وقوع الضرر بالمدعى ، فلا يكون ثمت أى سند للمساءلة بالتعويض عن هذا الاجراء المشروع ، ويكون طلب المدعى التعويض عن القرار المذكور على غير أساس سليم من القانون ، حقيقاً بالرفض وفقاً لما انتهى إليه حكم محكمة القضاء الإدارى المطعون فيه . ومن ثم فإن طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة يكون فى غير محله ، ويتعين القضاء بقبول الطعن شكلاً ، ويرفضه موضوعاً .

(القضية رقم ٨٧٤ سنة ٤ ق) .

الوزراء الصادر فى ٧ من يناير سنة ١٩٥٤ ، بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ .

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بما يطلبه المدعى ضمن عموم طلباته التى رفضها الحكم المطعون فيه من تعويض ينصرف جانب منه إلى ما أصابه من ضرر بسبب نفيه من وظيفته فى هيئة التدريس بكلية البوليس إلى قسم الإدارة بالديوان العام لوزارة الداخلية ، وهو التعويض الذى قام طعن هيئة المفوضين على اجابته إليه فى هذا الخصوص ، فإن الثابت مما سلف إirاده عن ظروف هذا النقل ، أنه إنما تم للمصلحة العامة المتمثلة فى مصلحة التعليم بكلية المذكورة . . كما لا وجه لما ينعه هذا الأخير على قرار نقله من أنه فوت عليه حقه فى الترقية إلى الدرجة الثانية التى يزعم أنه رفعت إليها الوظيفة التى كان يشغلها بكلية البوليس ، اذ يتضح من مقارنة ميزانيتى السنتين المائيتين ٤٧ / ١٩٤٨ و ٤٨ / ١٩٤٩ - مصداقاً لما جاء بمذكرة الحكومة الأخيرة - أنه كان مخصصاً لوظيفة مدرس فى كلية البوليس فى السنة الأولى ثلاث درجات ثالثة ، يشغل المدعى أحداها ، ودرجة واحدة ثانية . أما فى السنة الثانية فقد ظلت الدرجات الثلاث الثالثة كما هى دون رفع أيها ، وإنما زيدت درجة ثانية فأصبح ثمت درجتان ثانية بدلاً من واحدة . وهذا لا يكفى بذاته لكى يرتب للمدعى حقاً حتمياً فى الدرجة الجديدة المنشأة فى الميزانية لغير شخص معين ، فضلاً عن أنه لم يثبت استحقاقه لهذه الدرجة دون سائر زملائه بالاقضية المطلقة والأولوية عليهم فى تاريخ معين سابق على قرار وزير الداخلية

بطلان المرسوم ٣٦ لسنة ١٩٥٢

الخاص بإلغاء الاستثناءات ومماثله من مراسيم فترة الارتياح للكنور رياض شمس

اولا - ما اعتور المرسوم ٣٦ من مآخذ خطيرة

المرسوم بقانون ٣٦ لسنة ١٩٥٢ ، المعدل بأثر رجعي بالمرسوم ٨٠ لسنة ١٩٥١ ، نموذج صارخ لما ران على التفنين من غواشي التحلل في عهد الوزارة التي انهار على رأسها النظام الملكي .

لذلك لم يكذ يصدر غير ٣٤ مرسوما آخر ، بعد المرسوم رقم ٨٠ - معظمهما بفتح اعتمادات اضافية - حتى كان الله أعدل الحاكمين ، قد خسف بالملك وبمرسومه الارض ، ولما يكن قد انقضى على اصدار المرسوم غير ثمانية وأربعين يوما .

١ - مرسوم حافل بالاستثناءات

انطوت نصوص المرسوم ، الذي زعم أصحابه أنه صدر لاستئصال الاستثناءات ، على مجموعة من الاستثناءات لا سببه لها في قانون أو مرسوم :

(١) **أجانب ومصريون** - جعل المرسوم السكان فريقيين : أجانب ومصريين ، وفضل الاجانب على المصريين درجات . فأبقى للاجانب استثناءاتهم لم يمسسها . وكأن الشوارع المنحرف قد أراد الرجوع بنا الى عهد ما قبل إلغاء الامتيازات الاجنبية ، ليعيد من جديد التفرقة في التشريع بين المواطنين والاجانب ، وليستبقى للاجانب من الامتيازات ما يحرمه على المصريين بمرسوم . وهي سقطة تشريعية يستنكرها الشعور الوطني ، ويشمئز من بشاعتها الضمير القضائي ، وتميد من هولها أسس العدالة .

(ب) **طوائف أخرى مستثناة** - كذلك استثنى المرسوم موظفي المصانع الحربية والطيران المدني ، وإدارة الغاز والكهرباء ، والمستخدمين الخارجين عن هيئة العمال ، والذين منحوا استثناءات تطبيقا لقواعد عامة أقرها مجلس الوزراء ، فأبقى لهؤلاء جميعا استثناءاتهم .

(ج) **سلطة استثنائية لمجلس الوزراء** - كما اذن المرسوم لمجلس الوزراء في إعادة النظر في الحالات التي تتطلب لاعتبارات قومية ابقاء المعاش الاستثنائي على خلاف ماتقضى به أحكام المرسوم ذاته .

٢ - مرسوم يعرضه وزير مؤمن ضده

وزير المالية يتقدم بمشروع قانون بإلغاء المرسوم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ - تقدم وزير المالية في أول فبراير سنة ١٩٥٠ بمشروع قانون بإلغاء المرسوم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بإلغاء الاستثناءات . وحرص الوزير لفرط إيمانه بمشروعه على

أن يتطوع فيضمن مذكرته الأيضاحية العبارة التالية : « إن هدف مجلس الوزراء في تقرير الاستثناءات ، كان المصلحة العامة وحدها » .

ولم يأل الوزير جهدا في الدفاع عن مشروعه ، فكان يخف للقاء أعضاء اللجنتين الماليتين بمجلسي البرلمان السابق ، محملا بالأحصاءات والأدلة يعزز بها رأيه في وجوب إعادة الاستثناءات الملغاة إلى أصحابها المظلومين .

وفي ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥٠ ألقى الوزير خطبة مستفيضه في مجلس النواب السابق دفاعا عن مشروعه ، ووافق المجلس السابق على المشروع بجلسته اليوم التالي ، ثم نظره مجلس الشيوخ في ٢٧ من فبراير ، وأحاله إلى اللجنة المالية .

صاحب مشروع إعادة الاستثناءات لأصحابها المظلومين ، هو صاحب المرسوم ٣٦ - أصدر الملك المعزول المرسوم ٣٦ : « بناء على ما عرضه علينا وزير المالية والاقتصاد » . ووزير المالية والاقتصاد هذا هو نفسه صاحب الخطبة المستفيضه الحافله بالاسانيد لدعم مشروع القانون الذي تقدم به لرد الاستثناءات إلى من ألغيت استثناءاتهم .

وفد سبق لهذا الوزير بعينه أن أقر هو نفسه معظم الاستثناءات التي عرض إلغاءها بالمرسوم ٣٦ .

٣ - مادة يتبرأ منها رئيس الوزراء

يتألف المرسوم ٣٦ من ١٦ مادة ، وظاهر أن المادة ١٥ قد أقيمت عليه في آخر لحظة ، رغم أنف رئيس الوزراء ، وليس أدل على ذلك من أن رئيس الوزراء كان قد عقد في ٣ من مارس ١٩٥٢ مؤتمرا صحفيا أدلى فيه بالتصريح التالي :

« أتى قد قطعت على نفسي عهدا بإلغاء الاستثناءات ، ولكنني بوصفي قانونيا لا أميل إلى رد الفروق . . لأن الشخص الذي يقبض أيرادا أو ثمرات بحسن نية ، لا يتقاضاه القانون ردها ، ولهذا فاني سأحاول اقناع حضرات زملائي الوزراء بهذا الرأي . (جريدة الاهرام ، عدد ٤ من مارس ١٩٥٢) .

وظاهر أن رئيس الوزراء ما كان ليبدل بهذا التصريح لولا أنه متفق عليه مقدما مع الوزراء ، لانه لا يعقل أن يختلف رئيس الوزراء مع أغلبية زملائه في اليوم التالي لتشكيل وزارته ، ثم هو يبادر بإذاعة ذلك الخلاف على العالم بأسره .

والمعقول أن كلام رئيس الوزراء موجه في الواقع إلى الملك السابق لعله يرجع عن اصراره على رد الفروق ، بعد أن أعلن رئيس وزرائه رأيه في علم مشروعية الرد .

وليس أدل على هذا مما كتبه رئيس الوزراء في مذكراته يقول : « إن فاروقا جعل قضية تعطيل جريدة مصر الفتاة في المقام الاول من اهتمامه ، وانه سيتدخل بالقوة لمنع صدورهما بالقوة اذا حكم مجلس الدولة بإعادتها » . (مجلة التحرير العدد الثالث ، في ٢٥ المحرم ١٣٧٢ ، ١٥ أكتوبر ١٩٥٢ ، الصفحة الخامسة ؛ الخبر العاشر) .

واذا عرفنا كيف وصل رئيس الوزراء إلى الحكم ، وكيف أنه ووزارته لا يستند إلى تأييد الشعب ولكنهما يعتمدان على رضا الملك المعزول ، (مجلة التحرير المرجع السابق) ، أدركنا أن المادة الخامسة عشرة من المرسوم ٣٦ ، هي مادة أصدرها الملك المعزول شخصيا ، بغير مشاركة وزرائه ، متحسدا بها العدالة والقانون والإنسانية .

اكتساب الثمار من مسلمات القوانين - يرجع أساس التسليم لواقع اليد حسن النية بملكية الثمار ، الى اعتبار انساني بالغ الخطورة ، هو أن واقع اليد لم يرتكب خطأ يؤخذ عليه ، وليس من العدل تكليفه رد الثمار خشية أن يبهظه الرد ، اذ يحتمل أن يكون قد استهلك الثمار للتعيش منها ، فاذا لزم الرد اختل ميزان حياته .

لذلك جرى البشر منذ أقدم العصور على استنكار رد الثمار التي استهلكها واضع اليد حسن النية ، فكان القانون الروماني يستثنى ما يستهلكه واضع اليد حسن النية من ثمار العقار الذي كان تحت يده ، فيكلفه رد العقار دون الثمار .

وجاء القانون الفرنسي القديم مسلماً بما أخذ به القانون الروماني ، كما التزم القانون الفرنسي المعمول به نفس القاعدة ، بل هو قد جاوزها فجعل الثمار المقبوضة ملكاً لواقع اليد حسن النية ، سواء أكان قد استهلكها أم لم يستهلكها .

المادة ٩٧٨ من القانون المدني - وقد سجل تشريعنا المدني هذه القاعدة الانسانية في المادة ٩٧٨ وهي التي قصدها رئيس الوزراء بتصريحه في المؤتمر الصحفي ، وتنص على أن : «يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية» .

وكان القانون المدني الملغى خلواً من نص صريح ، ولكن شراحنا ومحاكمنا اجمعوا على تطبيق القاعدة الانسانية العريضة ، باعتبارها أصلاً من أصول التشريع المسلم بها ، فأقروا واقع اليد حسن النية على تملك الثمار له خاصة ، مادام قد وضع يده بناء على عقد ناقل للملكية ، وهو يجهل العيوب التي تشوب عقده .

وقد كان الخاضعون لمرسوم الاستثناءات بهم يضعون أيديهم على الدرجات التي انتقلت اليهم ملكيتها بقرار من مجلس الوزراء ، يجهلون العيوب التي تشوب ملكيتهم اياها ، هذا بفرض ان هنالك عيوباً تشوبها ، اذ انه لم تكن في الواقع ثمة عيوب على الإطلاق .

وقد قبضوا المبالغ المجمدة التي خصمت من مرتباتهم ومن معاشاتهم ، لانهم كانوا قد استحقوها كثمرة للترقية التي تلقوها من الجهة المختصة باعطائها وفي حدود اختصاصها ، ووضعوا يدهم عليها بهذه الصفة ، وأنفقوها في معاشهم لانها كانت جزءاً من مرتباتهم ، وليست مكافأة أو هبة أو شيئاً منقطع العلاقة بالوظيفة أو المرتب ، فهم ليسوا مختلسين ولا غاصبين ، ولا ميثي النية ، بل هم مثل لحسن النية .

ولئن كان المرسوم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ قد حرمهم هذه الترفيعات لمجرد صدورهما من مجلس وزراء معين ، ان هذا المجلس المعين حين عاد الى الحكم ، وأي أن يرد اليهم ما حرموه من الترقية ومن ثمراتها .

وبعد أن استهلكوا هذه الثمرات بأكثر من عامين ، أراد ملك غاشم أن يتخذ من استردادها قبيل عزله بأيام ، وسيلة للتنكيل بخصومه الذين قرروا رد هذه الثمرات لاصحابها ، حتى لقد بلغ الحرج برئيس الوزراء الجديد حداً حدها على الدفاع عن نفسه في اليوم التالي مباشرة لتشكيل وزارته ، فصعد بأنه واقع تحت تأثير ضغط شديد ، ولكنه لا يسنقه مع ذلك الا الاعتراف بأنه لا يرى محلاً للفتك بموظفين حسن النية ، فيسترد منهم ثمرات أو إيرادات قبضوها ، لما في استردادها من مخالفة للقانون .

أخياره سند الملكية في النقولات - كذلك يرجع الاسساس القانوني للتسليم

للحائز حسن النية باكتساب الثمار، الى القاعدة القانونية المسلم بها ، وهي أن الحيازة سند الملكية في المنقولات ، وهي القاعدة التي قررتها المادة ٩٧٦ باعتبارها فرعاً من المادة ٩٧٨ ونتيجة لها: «من حاز بسبب صحيح منقولا .. فانه يصبح مالكا له اذا كان حسن النية وقت حيازته ، » .

فالشارع نظرا لاعتبارات عملية قد ألحق بواقعة الحيازة بحسن نية ، أثراً ناقلاً للملكية ، واستبعد لمصلحة الحائز حق استرداد الملكية ، اذا كان المالك قد سلم ملكه اختياراً .

ولاشبهة في حسن نية المتأثرين بمرسوم الاستثناءات ، لان من حقهم ان يعتبروا انهم يستحقون المبالغ المجمدة التي صرفت لهم ، استنادا الى قرار مجلس الوزراء في ٨ من مايو ١٩٥٠ ، وهو الهيئة التنفيذية العليا التي كانت تهيمن على الموظفين والوظائف .

تقادم الاجور - نصت الفقرة الاولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدني على تقادم كل حق دوري متجدد ، ولو أقر به المدين ، كأجرة المباني .. والمهايا والاجور والمعاشات .

وقد حكمت المحكمة الادارية العليا بأن : « مرد .. التقادم .. انما يرجع في أساسه الى أن المدين يفرض فيه أداء الديون السورية المتجددة من ايراده ، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم منها بعد انقضاء خمس سنوات فأكثر من تاريخ استحقاقها لا فنى ذلك الى تكليفه بما يجاوز السعة » . (حكم ٢٦ من نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الاولى ج ١١ ص ٢١ ص ١٧٢) .

فاذا كان الشارع قد رأى ان الموظف اذا تراكم راتبه تحت يد الحكومة ، فلم يقبضه في خلال خمس سنين ، سقط حقه في أن يطالب به خزانة الدولة ، لانها لو أجبرت على رده لكان ذلك تكليفاً بما يجاوز السعة ، مع أن الحكومة لم تستهلك هذا المبلغ في التعيش منه !

فهل يصح في الافهام ، أن يسترد الشارع فروق مرتب قبضها موظف في سنة ١٩٥٠ بمقتضى قرار صادر من مجلس الوزراء ، وأنفقها في التعيش منها ، وانه اذا يتقاضاه رد المبلغ في سنة ١٩٥٢ ، يستقطع ربع مرتبه ، ثم ربع معاشه وكلاهما أمر مخالف للقانون ، لا يكون قد جاوز السعة الى ما هو أدخل في باب مصادرة القوت ، وانتزاع الخبز القفار من أفواه العيال الجائعة العاجزة ؟

٤ - المرسوم ٣٦ يفرق بين الفروق المجمدة ، والفروق الجزأة

المرسوم ٣٦ من يسترد الفروق المجمدة وحدها - قصر المرسوم ٣٦ استيفاء الفروق (بين المرتب الذي يستحقه الموظف وفقاً لاحكامه ، والمرتب الذي قبضه فعلاً في المدة من ٦ من فبراير ١٩٤٢ لغاية تاريخ سريان المرسوم) على ما قبضه الموظف مجمداً بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨/٥/١٩٥٠ ، الذي قرر صرف الفروق المجمدة عن الماضي .

المرسوم ٣٦ لا يسترد الفروق الجزأة - سجلت المذكرة الايضاحية للمرسوم ٣٦ ، أن (دولة) رئيس الحكومة ووزير المالية ، وجه الى الوزارات كتباً دورياً في ٢ من يونيو سنة ١٩٤٦ ، لوه فيه بأنه قد لاحظ : « أنه ما من ترقية استثنائية منحت في المدة المعينة في المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الا وجدت

سبيلها الى اللجنة المالية في احدى صورتين ، فاما اجراؤها من تاريخ الموافقة كترقية جديدة ، واما استبقاؤها .

ثم تلا ذلك ظاهرة أخرى استنتها الوزارات ، وذلك أنها بعد أن استبقت لطائفة من موظفيها ترقيةاتهم الاستثنائية من تاريخها الاصل ، عادت وطلبت لهؤلاء الموظفين بعينهم ترقية جديدة . وأخيرا عمدت بعض الوزارات الى نوع آخر من الترقية وهي تلك التي طلبت منحها لمن لم ينل استثناء في المرسوم بقانون لا لسبب سوى أن الموظف المطلوب ترقيته قد قضى في درجته نصف المدة المقررة للترقية في الكادر العام ، وانه بهذا قد انقلبت الاوضاع ، وأصبح المرسوم بقانون ، الذي أريد به علاج الترقية الاستثنائية التي استفحل أمرها ، يتخذ أساسا لاقتراح استثناءات جديدة .

وبين اذن من هذه المذكرة الايضاحية للمرسوم ٣٦ ، أن المرسوم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ ، قد أدى تطبيقه الى :

(ا) تجريد فريق من الموظفين من استثناءاتهم التي منحوها من فبراير ١٩٤٢ الى أكتوبر ١٩٤٤ ، مما اضطر بعضهم الى الاستقالة بسبب هذا التجريد ، كما أحيل كثير منهم الى المعاش ، أو بقي دون أن يرد اليه أى استثناء .

وهذا هو الفريق الذي قرر مجلس الوزراء منحه الفروق المجمدة عن الماضي .

(ب) ابقاء الاستثناءات التي منحها فريق آخر من الموظفين في نفس المدة ، ممن رأى مجلس الوزراء استخدام حقه في ترك استثناءاتهم لهم .

(ج) تجريد فريق ثالث من استثناءاته ، ثم استصدار قرار من مجلس الوزراء بترقيته ترقية استثنائية جديدة من تاريخ الترقية الاستثنائية الملغاة ، أو من تاريخ موافقة مجلس الوزراء على الترقية الاستثنائية الجديدة .

(د) منح فريق رابع ، لم يكن قد أعطى استثناء في الفترة المشار اليها ، ترقية استثنائية بمجرد انه قضى في درجته نصف المدة المقررة للترقية العادية .

هؤلاء الموظفون جميعا ، فيما عدا الفريق الاول ، كانوا يقبضون مرتبات تزيد على ما يستحقونه وفقا للنسوية التي قررها المرسوم ٣٦ ، وظلوا يتقاضونها شهرا بعد شهر في المدة من نوفمبر ١٩٤٤ لغاية آخر مارس ١٩٥٢ .

ولاشك أن مجموع الفروق الجزأة التي استولوا عليها ، تزيد أضعافا على ما قبضه الفريق الاول الذي جرد من استثناءاته ، وعزل من وظيفته ، أو استقال احتجاجا على خفض مرتبه ، أو بسبب اضطهاده ، أو هو بقي مكرها ، ولم يستخدم مجلس الوزراء حقه في رد استثناءه اليه وفقا للمادة ٣ من المرسوم ١٤٨ ، ولا هو منحه ترقية جديدة : لامن تاريخ ترقيته الملغاة ، ولا من تاريخ موافقته على الترقية الجديدة ، ولا من تاريخ قضائه في درجته نصف المدة المقررة للترقية .

تفريق بغير مسوغ - وليس لهذا التفريق مسوغ ما ، الا أن يكون للمبلغ المجمد صفة ليست للمبالغ الجزأة وهو زعم لاسند له من منطق أو قانون . فقد استولى بعض الموظفين على الفرق المجمدة ، لنفس السبب ، وعن نفس الطريق الذي استولى به غيرهم على الفروق الجزأة .

ولو كان استرداد الفروق عن الماضي أمرا تقتضيه المصلحة العامة حقا ، لاستلزم الحال استرداد الفروق كلها مجمدة ومجزأة ، ولما اقتصر على استرداد المجمدة وحدها ، على ضالة مجموعها اذا قيس بمجموع الفروق المجزأة .

٥ - المرسوم ٣٦ يعطل قوانين قائمة

عطل المرسوم ٣٦ العمل بالقانون ١١١ لسنة ١٩٥١ ، في شأن عدم جواز توقيف الحجز على مرتبات المستخدمين أو معاشاتهم أو مكافآتهم ، لكي يمكن الحجز على ربع مرتب الموظف ، ثم ربع معاشه استيفاء للمبلغ المجدد ، مع أن القانون يجعل لمرتب الموظف قدسية خاصة ، فلا يسمح حتى للحكومة بمساسه تحصيلاً لحقوقها ، رغم أن الموظف تحت سيطرتها ، ومرتبته خارج من خزانتها .

كما أباحت الفقرة الثانية من المادة ١٥ تحصيل الفروق المجمدة بطريق الحجز الإداري ، الذي وضعت قوانينه لتمكين الخزنة من استيفاء الاموال والعشور والرسوم وأثمان أراضي الحكومة ، لا لاسترداد فروق مرتبات صرفت لموظفين حسنى النية ، بقرار من مجلس الوزراء .

٦ - تعديل المرسوم ٣٦ بمرسوم جديد ، وبأثر رجعي

صدر المرسوم ٨٠ في ٧ من يونيو ١٩٥٢ ، ونصت مادته الثالثة على العمل به اعتباراً من أول إبريل ١٩٥٢ ، معدلاً لنصى المادتين الرابعة والخامسة من المرسوم ٣٦ الرجعي الاثر .

وهذه الرجعية في الرجعية ، هي استحداث في القوانين ، لم يعرف له ضريب حتى في أساطير الاولين .

ثانيا - مرسوم باطل

١ - بطلان المرسوم ٣٦ من جهة الشكل

١ - المرسوم لم يعرض على قسم التشريع

المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة - تنص المادة ٣٥ من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ ، المعدل بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٥٠ ، وبالقانون ٦ في ١٧ من يناير ١٩٥٢ على أن : « يتولى (قسم التشريع) صياغة المراسيم ماعدا ما يتعلق منها بحالات فردية » .

وقد ضربت الوزارة التي أصدرت المرسوم ٣٦ وما بعده ، عرض الحائط بحكم هذه المادة ، فاعتدت على أخطر الاختصاصات التشريعية لمجلس الدولة ، وهي الجريمة التي نوهت بها مجلة التحرير حين نشرت أن ألتمهم الموجهة الى السيد الهلالي هي وقف الدستور لمدة غير محددة ، وعدوانه على مجلس الدولة .

ويلاحظ أنه بولا العدوان على مجلس الدولة بالامتناع عن عرض المراسيم عليه ، لما تمكن رئيس الوزارة التي استصدرت المرسوم ٣٦ من وقف الدستور : ذلك بأن مجلس الدولة ما كان ليقر المرسوم ٣٦ ، لما انطوى عليه من مخالفات دستورية خطيرة ، ولا كان في وسع الوزارة استصدار المرسوم ٣٩ بتأجيل الانتخابات الى أجل غير مسمى ، أو بعبارة أخرى بوقف الدستور لمدة غير محددة .

حكم محكمة القضاء الإداري ، ومن قبله فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة - حكمت الدائرة الأولى في ٢٦ من فبراير ١٩٥٢ بطلان قرار إداري لم يعرض على قسم التشريع ، مستندة إلى الأسباب التالية :

« . . . ومن حيث أن الفقرة الثانية من المادة ٣٥ . . . وهي في صدد تعسّد ما يختص به قسم التشريع بالمجلس ، تنص على أن : (يتولى كذلك صياغة المراسيم . . .)

« ومن حيث أن هذا النص قد ورد مطلقاً في معنى العموم . . . فهو لم يميز بين طائفة وأخرى من المراسيم التنظيمية ، واللوائح والقرارات التنفيذية ، بل جعلها جميعاً مما يعرض على قسم التشريع . »

« وورد مطلقاً في معنى الوجوب ، فجعل ولاية القسم تتناول الزاماً صياغة هذه المراسيم واللوائح والقرارات . وإذا أثبت النص ولاية لهيئة في عمل معين ، تعين ألا يتم هذا العمل إلا عن طريق هذه الولاية ، (مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ، السنة السادسة ، ص ٥٢٢) . »

« ومن حيث . . . أن التعبير . . . بلفظي (يتولى) و (يختص) ، ليس المقصود منه مجرد توزيع الاختصاص بين هيئات المجلس المختلفة ، بل المقصود هو إعطاء هذه الهيئات وحدها دون غيرها ، الولاية والاختصاص في جميع المسائل التي عدتها النصوص . »

« ومن حيث . . . أن المشرع قد قصد إلى وجوب عرض اللوائح والقرارات التنفيذية كافة على قسم التشريع لحكمة ظاهرة هي أن يجعل لمجلس الدولة رقابة على الإدارة وهي تمارس اختصاصها الاستثنائي في التشريع . فالإدارة بحسب الدستور لا تملك التشريع إلا في حدود مرسومة ونطاق محدود ، ويجب فوق ذلك أن تلتزم في تشريعها ألا تصطدم بأحكام الدستور ، أو بنصوص القوانين التي أقرها البرلمان . »

« ومجلس الدولة في هيئته : قسم التشريع ، والجمعية العمومية لقسمى الرأي والتشريع هو الذي ينبه الإدارة إلى تجنب هذا الاصطدام . فإذا لم تتجنبه وتعارض تشريعها الفرعي مع التشريعات الرئيسية ، كان لزاماً على مجلس الدولة في محكمته الإدارية أن يزيل هذا التعارض بإلغاء ما تعارض من تشريع الإدارة مع تشريع البرلمان أو مع أحكام الدستور . . . »

« ومن حيث أن عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع لا يعدو أن يكون متعلقاً بالاختصاص أو بالشكل ، وهو على كل حال واجب واضح يحتمله القانون . . . »

« ومن حيث أن القول بأن البطلان لا يكون إلا بنص قد أصبح قولاً مهجوراً ولم يعد هو الرأي المعمول به ، وبخاصة في دائرة القانون العام . . . »

« ومن حيث أن الحكمة التي توخاها المشرع من إيجاب عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع . . . (المرجع السابق ص ٥٢٥) لا تدع مجالاً للشك في أن العرض إجراء جوهري ، فضمن أن تكون التشريعات الفرعية غير متعارضة مع التشريعات الرئيسية أمر خطير لا يجوز التهاون فيه ، وقد حرص المشرع على توفير هذا الضمان لتشريعاته الرئيسية حتى يكفل لها الاحترام الواجب . . . »

« ومن حيث . . . أن عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع ، ليس

فحسب اجراء واجبا ، بل أيضا اجراء جوهري ، فيتعين القول بأن جزاء الاخلال بهذا الاجراء الجوهري هو البطلان .

« ومن حيث ان هذا المبدأ الذي تقرره المحكمة في هذه القضية قد جرى به قضاء سابق لها ، وأفتت به الجمعية العمومية لمجلس الدولة . »

« ومن حيث أن القرار المطعون فيه . . لم يعرض على قسم التشريع ، ولم تثبت الحكومة أن هناك ضرورة اقتضت عدم عرضة على هذا القسم ، فيتعين الحكم ببطلانه . » (مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري ، السنة السادسة ، ص ٥٢١ الى ص ٥٢٧) .

حكم الدوائر المجتمعة - ولم يعد الامر مقصورا على فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة مؤيدة بحكم الدائرة الاولى في ٢٦ من فبراير ١٩٥٢ ، بل صار المبدأ من مستلمات القضاء الاداري بصدور حكم دوائر محكمة القضاء الاداري مجتمعة في ٢١ من يونيو ١٩٥٢ ، وقبيل عزل الملك السابق بأيام معدودة ، وهو يقضى ببطلان المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ لانه : « لم يعرض على قسم التشريع بمجلس الدولة ، وفقاً لاحكام المادة ٣٥ من قانون هذا المجلس ، كان من المبين ان هذا المرسوم بقانون باطل من ناحية الشكل ، بطلانه من ناحية الموضوع ، وأن عيوباً . . تشوبه : . . عيباً في الشكل ، اذ كان من الواجب عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة ، وعيباً في المحل اذ اشتمل على أحكام تخالف الدستور » . . (مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري ، السنة السادسة ، ص ١٣٧٣) .

تعديل المادة ٣٥ :

صدر المرسوم ٣٦ في ٢ من أبريل ١٩٥٢ ، في ظل المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ، التي تحتم عرض المراسيم بقوانين على قسم التشريع ، فاذا لما يعرض المرسوم بقانون كان باطلا من جهة الشكل .

ويلاحظ أن المادة ٣٥ قد صارت المادة ٤٢ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ ، الصادر في ٢٣ من مارس ١٩٥٥ ، بعد تعديل صيغتها بحذف عبارة : « ويتولى كذلك صياغة المراسيم » .

وغنى عن البيان أن هذا التعديل لايسرى على المراسيم التي صدرت قبل حدوثه بل تبقى بما فيها المرسوم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ ، خاضعة لاحكام المادة ٣٥ التي كانت سارية وقت صدور تلك المراسيم ، لاسيما بعد أن ثبت أن رئيس الدولة الذي صدر المرسوم ٣٦ في آخر عهده ، لم يكن أميناً ولا مخلصاً .

المادة ٤٥ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - هي المادة التي تقابل المادة ٣٥ من قانون سنة ١٩٤٩ ، والمادة ٤٢ من قانون ١٩٥٥ ، وقد أعادت الى مجلس الدولة حقه في أن تتولى ادارات القسم الاستشاري للفتوى والتشريع صياغة : «قرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية » وهي القرارات المنصوص عليها بالمادة ٥٣ من الدستور المؤقت ، المقابلة للمادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ ، وهذه القرارات هي التي كان دستور ١٩٢٣ يسميها « مراسيم بقوانين » اذ نصت المادة ٤٥ من قانون مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة الصادر في ٢١ من فبراير ١٩٥٩ على أن : «تتولى الادارات صياغة . . قرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية» . .

ب - المرسوم متحلل من قيود المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣

نص المادة ٤١ - « اذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الاسراع الى اتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير ، فللملك ان يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون ، بشرط ألا تكون مخالفة للدستور ، ويجب دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادى وعرض هذه المراسيم عليه فى أول اجتماع له ، فاذا لم تعرض ، أو لم يقرها أحد المجلسين ، زال ما كان لها من قوة القانون » .

الاعتماد على أمانة رئيس الدولة واخلاصه : الاصل فى منح الملك سلطة مؤقتة فيما بين أدوار الانعقاد ، تخوله اصدار مراسيم فى حدود سلطته الخاصة باصدار اللوائح ، وتكون لها قوة القانون ، انما يرجع الى أن الملك هو العضو الدستورى الوحيد المستمر فى وظيفته ، كما يرجع الى الثقة فى أن رئيس الدولة لايسئ استخدام هذه السلطة المؤقتة ، لان احترام القوانين الدستورية يرتكز اصلا على أمانة رئيس الدولة واخلاصه . (السيد صبرى ، المبادئ الدستورية ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٤٦ ص ٤٦٠ و ص ٤٦١) .

رئيس الدولة يغفل بواجب الأمانة والاخلاص - ولكن رئيس الدولة لم يكن أميناً ولا مخلصاً ، فقد تذرع الملك المعزول ، وأبوه من قبله ، بهذه المادة من دستور ١٩٢٣ ليفرضا على الأمة ارادتهما ، وأصدرا مستندين اليها معظم المراسيم الضارة بالشعب المفرطة فى حقوق الوطن المقيدة لحريات المواطنين ، واتخذوها تكة يركنسان اليها فى اصدار تلك التشريعات الادارية او القرارات التنظيمية التى أقسمت أداء الحكم ، وشوهت وجه الحياة السياسية .

الاعلان الدستورى ينوه بالمادة ٤١ - والى المادة ٤١ بالذات ، والى الوزير الذى امتصدر المرسوم ٣٦ ، يشير الاعلان الدستورى الذى أصدره فى ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ القائد العام للقوات المسلحة ، باعتباره رئيس حركة الجيش ، اذ قال :

« لقد كان ذلك الملك ينخذ الدستور مطية لاهوائه ، ويجد فيه من الثغرات ما يمكنه من ذلك بمعاونة أولئك الذين كانوا يحكمون البلاد ويصرفون أمورها » .

افساد الحياة السياسية بالتحايل على أحكام الدستور جريمة عقوبتها الاعدام - ينص قرار إنشاء محكمة الثورة الصادر فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ على أن التحايل على احكام الدستور جريمة عقوبتها الاعدام ، اذ نصت المادة الثانية من القرار على أن :

« تختص هذه المحكمة بالنظر فى الافعال .. التى ساعدت على فساد الحكم .. وكل ماكان من شأنه افساد الحياة السياسية .. سواء كان ذلك بالتحايل على أحكام الدستور الذى كان قائما .. » .

وأي تحايل على أحكام الدستور هو أشد افسادا لاذاة الحكم ، وأبشع تشويها للحياة السياسية ، من المراسيم التى صدرت فى تلك الفترة المريبة استغادا الى المادة ٤١ وحدها ؟

ألم يصدر فى تلك الفترة المرسوم بقانون رقم ٣٩ فى ١٢ من ابريل ١٩٥٢ ، بوقف عمليات الانتخاب ؟ مع أن المرسوم الصادر بحل مجلس النواب فى ٢٤ من مارس ١٩٥٢ ، كان قد قرر اجراء عمليات الانتخاب لمجلس النواب الجديد فى ١٨ من مايو ١٩٥٢ ، ونص على دعوة مجلس النواب الجديد للاجتماع فى ٣١ من مايو ١٩٥٢ ، وفقا للعادة ٨٩ من دستور ١٩٢٣ .

ألم يصدر في تلك الفترة المريبة ، استنادا الى المادة ٤١ وحدها ، المرسوم ٦٤ في ١٥ من مايو ١٩٥٢ وهو المرسوم الذي حكمت ببطلانه دوائر محكمة القضاء الادارى مجتمعة ؟

ألم يقرر أحد المؤلفين تحت عنوان (لوائح الضرورة) ، أن : « نص المادة ٤١ . . قد أسئ ، استخدامه باستمرار ، وربما كان أوضح الثغرات في دستور ١٩٢٣ ، وسنرى أن الصياغة الجديدة للمادة قد حاولت تلافي تلك العيوب على ضوء ما أسفر عنه التطبيق العملي من مثالب في ظل دستورنا القديم » ؟ (دكتور سليمان الطماوى - النظرية العامة للقرارات الادارية ، طبعة ١٩٥٧ ، ص ٣٤٥) .

واضعو دستور ١٩٢٣ ينوهون بخطورة المادة ٤١ - ولقد فطن الى خطورة هذه المادة واضعو دستور ١٩٢٣ ، اذ نوه بذلك عبه العزيز فهمى بجلبة لجنة الدستور في ١٦ من أكتوبر ١٩٢٢ مقترحا احاطتها بقيود شديدة وافقه عليها أعضاء اللجنة بالاجماع . (مجلس الشيوخ ، الدستور ، تعليقات على مواده ، ج ١ ص ٤٨٢) .

القيود التى تضمنتها المادة ٤١

أولا - القيد الزمنى :

اشتراطت المادة أن يكون استصدار المراسيم فيما بين أدوار الانعقاد ، فلا سبيل لاصدارها فى فترة التأجيل ، أو فى فترة الحل .

السوابق الدستورية :

١ - سابقة ١٩٢٦ :

سخر الملك السابق فؤاد المادة ٤١ بمعاونة الذين اختارهم لحكم البلاد رغم أنفها ، فأصدر مراسيم فى فترة حل مجلس النواب الاول والثانى ، بين ٢٤ من ديسمبر ١٩٢٤ و ١٠ من يونيه ١٩٢٦ .

تقرير لجنة الشئون الدستورية به مجلس النواب السابق - فلما عاد مجلس النواب الى الانعقاد فى ١٠ من يونيه ١٩٢٦ ، شكل لجنة للشئون الدستورية من : ويصا واصف ، ومصطفى النحاس ، واسماعيل صدقى ، وحافظ رمضان ، ومحمد على - علوبه ، ومكرم عبيد ، وحسن صبرى ، وتقدم مقررها الى المجلس فى جلسة ١٢ من يولية ١٩٢٦ بتقرير جاء فيه : « ولا يمكن تفسير عبارة أدوار الانعقاد على الفترة بين الحل والانعقاد ، لان كلمة حل تنفى طبعاً فكرة الانعقاد ، اذ تنتهى أدوار انعقاد المجلس بحله ، وهذا ظاهر . . من وجوب دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادى . . وان عبارة (خلال أدوار الانعقاد) لا يمكن ان تنطبق على المجلس المنحل . . لان المادة ٤١ نص استثنائى . . ولا قياس فى استثناء . . فاذا حل المجلس وجب انتظار سبعين يوما الى انعقاد المجلس الآخر ، فلا يمكن طبعاً دعوته . . وهنا محل الخوف من سوء استعمال السلطة التنفيذية الحق المخول لها ، » .

اجماع مجلس النواب السابق على أن المادة ٤١ لا تسمح باصدار مراسيم فى فترة الحل - وقد وافق مجلس النواب بالاجماع على تطبيق هذه القاعدة على المرسوم بقانون الصادر فى ٨ من ديسمبر ١٩٢٥ بشأن الانتخابات ، فاعتبره قد صدر باطلا بطلانا أصليا لصدوره فى فترة الحل . (الدستور ، المرجع السابق ، ص ٤٩٦) .

كما وافق بالاجماع على تقرير لجنة الشئون الدستورية عن المراسيم بقوانين التي صدرت من تاريخ حل مجلس النواب :

« ومن حيث أن المراسيم .. صدرت لا بين أدوار انعقاد البرلمان بل في مدة تعطيله، حيث لا يمكن عقده لعرضها عليه . وحيث أن الدستور فى المادة ٤١ لم يجز للسلطة التنفيذية أن تصدر المراسيم .. الا فى .. مدة ما بين أدوار الانعقاد حيث يمكن عقد البرلمان فوراً وعرضها عليه . ومن حيث أنه لا يمكن اجراء حكم المدة التى بين أدوار انعقاد على مدة التعطيل بقياس المشابهة .. لوجود الفرق .. وهو فرق جوهري .. وحيث انه يترتب على هذا البطلان سقوط جميع الآثار المترتبة على هذه المراسيم من وقت صدورها » . (الدستور ، المرجع السابق ، ص ٤٩٩ وص ٥٠٢) .

تقرير لجنة الشئون الدستورية بمجلس الشيوخ السابق - كما وافق مجلس الشيوخ على تقرير لجنة الشئون الدستورية : « ومن حيث ان المراسيم بقوانين .. قد اعتمدت السلطة التنفيذية فى اصدارها على المادة ٤١ .. و .. هذه المادة .. استثناء من حكم المادتين ٢٤ و ٢٥ .. والاستثناء لا يقبل التوسع ولا يصح القياس عليه ، اذ .. قد يهدم الاصل المسنى منه . وحيث يجب قصر المادة ٤١ على .. الفترة بين أدوار انعقاد البرلمان ، ولا يمكن سريان تلك المادة على فترة تعطيله بالحل ، لان هذا يجرىء السلطة التنفيذية على أن تعمل دائماً على تعطيل البرلمان ، فتصبح هى سلطة تشريعية أيضاً ، وينهدم بذلك الدستور ، وتفقد الامة سلطاتها .. وحيث ان .. الفرق شاسع بين الفترة التى بين أدوار الانعقاد ، وبين زمن التعطيل بالحل ، لان البرلمان له وجود فى الفترة الاولى ، ولذلك نصت المادة ٤١ على وجوب دعوته الى اجتماع غير عادى .. ولا وجود له فى فترة تعطيله بحل مجلس النواب .. اذ لا وجود لاعضاء مجلس النواب فى فترة الحل ، لفقدان صفة النيابة عنهم .. » . « ومن حيث انه يترتب على البطلان سقوط جميع الآثار المترتبة على هذه المراسيم من وقت صدورها .. » (الدستور ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢ وص ٥٠٣) .

لجنة قضايا الحكومة تقطع بأن المادة ٤١ لم توضع لحالة الحل - قبل أن تثبت لجنة الشئون الدستورية بمجلس النواب فى أمر المراسيم الصادرة فى فترتى حل مجلسى النواب الاول والثانى ، طلبت وزارة عدلى يكن ، وكان من أعضائها عبد الخالق ثروت ، ومحمد محمود ، وأحمد خشبة ، رأى لجنة قضايا الحكومة ، وكان يرأسها الدكتور عبد الحميد بدوى ، فتقدم بمذكرة الى لجنة الشئون الدستورية بمجلس النواب ، قرر فيها ما يلى : « وقد استندت وزارات ذلك العهد فى اصدار هذا النوع الاخير الى المادة ٤١ من الدستور ، والحق أن هذه المادة لم توضع لحالة حل البرلمان ، فان شروطها تدل على أن الملحوظ بها أوقات ما بين أدوار الانعقاد .. فان الحكومة لم يكن يحسن بها أن تخرج تلك المادة عن دلالتها الظاهرة ، ومفهومها الطبيعى » . (الدستور ، المرجع السابق ، ص ٥٧٥) .

النواب والشيوخ الذين قرروا أن المادة ٤١ لم توضع لحالة الحل - أقر أعضاء البرلمان الرأى الذى قطع بأن المادة ٤١ لم توضع لحالة الحل ، وكان من بينهم سبعة زغلول ، وحسين رشدى ، وعدلى يكن ، وعبد الخالق ثروت ، وحسن صبرى ، ومحمد محمود ، ومرفس حنا ، وويصا واصف ، وأحمد زكى أبو السعود ، وحافظ رمضان ، ومحمد على علوبة ، ومصطفى الشوربجى ، وأحمد رمزى ، وعبد الفتاح يحيى ، وهم يمثلون مختلف الاتجاهات التى كانت ممثلة واغلبهم من أعلام القانون فى عصرهم .

٢ - سابقة ١٩٣٨ - أحييت المراسيم بقوانين التي صدرت في الفترة من ٢ من فبراير ١٩٣٨ الى ١٢ من أبريل ١٩٣٨ الى لجنة الشئون الدستورية ، فقررت اللجنة بأن : « المراسيم بقوانين التي صدرت في فترة حل مجلس النواب في سنة ١٩٣٨ هي مراسيم ليست لها أى قوة قانونية ، وانما هي مراسيم ادارية . وتعتبر اللجنة الرأى الذى تقرره اليوم فى تفسير المادة ٤١ من الدستور ، هو ما جرت عليه التقاليد الدستورية عندنا من يوم انشاء البرلمان » .

وقد وافق مجلس الشيوخ على هذا التقرير بجلسته ١٦ من مايو ١٩٤٤ .

التفرقة بين الفصل التشريعى ، ودور الانعقاد - وهكذا لم يعد ثمة أى شك فى أن المادة ٤١ مقصور استخدامها على ما يحدث فيما بين أدوار الانعقاد ، أى على الاحداث التى تقع فى ظل مجلس قائم ، لا مجلس قد انتهى فصله التشريعى بانتهاء مدته الدستورية انتهاء عاديا ، أو عن طريق الحل ، لان الحل لا ينهى دورة الانعقاد فقسط ، بل ينهى الفصل التشريعى كذلك ، والمجلس التشريعى عندما ينقصد يبدأ فصلا تشريعيا جديدا ، مما يترتب عليه أن الحادث لا يكون فى الحالة الاخيرة قد وقع بين دورى انعقاد الفصل التشريعى الواحد ، بل يكون قد وقع بين أدوار فصلين تشريعيين مختلفين ، وهو ما لم يقصد اليه قط دستور ١٩٢٣ .

رأى العميد دوجى - قال دوجى فى محاضراته لطلبة الدكتوراه بالجامعة المصرية : « وهكذا يخول دستوركم الملك ، بقيود معينة ، حق اصدار مراسيم ذات صبغة تشريعية . ولكن هذه السلطة استثنائية ، لا يمكن ممارستها الا فى نطاق القيود التى دقق الدستور فى رسم حدودها . ويجب تفسير شروط الدستور تفسيراً ضيقاً ، وتطبيقها بمعناها المحدد . لذلك يكون أول شرط لاحتصاص عنه أن يجرى ذلك فيما بين أدوار الانعقاد أى بين دورتين برلمائيتين . كما يجب أيضا دعوة البرلمان فوراً . ومعنى هذا ، انه اذا استحالته دعوته فوراً ، فالملك لا يستطيع استخدام هذا الحق التنظيمى الاستثنائى . والنتيجة المنطقية لهذا انه لا يستطيع استعمال هذه السلطة فى حالة حل مجلس النواب ، اذ لا يمكن فى الواقع دعوة مجلس النواب فوراً » . (دوجى ، دروس فى القانون العام ، ص ١٧١) .

رأى الاستاذ موسكىلى - ويوافق على رأى العميد دوجى الاستاذ ميشييل موسكىلى ، أستاذ القانون العام بجامعة القاهرة ، لانه : « لاجل امكان دعوة البرلمان ، يجب أن يكون موجودا ، ولكن الحل يقضى على وجود مجلس النواب » . (سلطة التشريع المستعجل فى القانون المصرى العام ، مجلة مصر المعاصرة ، يناير ١٩٤٤ ص ١١٨) .

رأى الدكتور وايت ابراهيم - نشر الدكتور وايت ، الامتياز السابق للقانون الدستورى بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، تعليقا على المادة ٤١ ، اختتمه بقوله : « فالمادة ٤١ من الدستور هي أخطر مواد (الدستور) ولا حياة للنظام البرلمانى فى مصر الا اذا منع استعمالها فى فترات حل مجلس النواب » (مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، ص ٣٨١) .

وجاء فى تعليقه : « فلا يفعل بهذه المادة اذن فى فترات حل مجلس النواب » . ان الحكومة اذا اتخذت مراسيم تشريعية تحت حكم الضرورة ، وفى غير اعتقاد الى المادة ٤١ ، تعلم وتجاهل . « بأنها خارجة فيه على المعالم التى رسمها الدستور » .

نفصل السلطات ، وأن خروجها إنما تبرره الضرورة القصوى . . . فتتخذ الحكومة هذه التدابير . . . وهي تعلم . . . أنها سوف تعاسب عنها . . . وتقدم المراسيم . . . الى البرلمان . . . ليصدر قانونا ايجابيا باجازه هذه المراسيم وبراءة الحكومة من جريرتها في اصداارها .

« وشتان بين هذا الوضع وبين مايريد البعض من الاعتراف للحكومة في فترات الحل بحق تشريعي . . . يفتح الباب لاية حكومة باغية لتقلب الاوضاع البرلمانية كلها عندنا بسلسلة من المراسيم تعدل قانون الانتخاب ، وتقيّد الحريات العامة ، وتقيم دكتاتورية سافرة » (المرجع السابق ص ٣٨٠ وص ٣٨١) .

رأى الدكتور السيد صبرى - وقرر السيد صبرى ، أستاذ القانون الدستوري السابق بكلية الحقوق ، أن : « الفترة بين الحل وانعقاد مجلس النواب الجديد لا تعتبر مطلقا أنها فترة بين أدوار الانعقاد ، بل هي فترة بين فصلين من فصول التشريع بالنسبة لمجلس النواب ، وعلى ذلك فلا يجوز لرئيس الدولة أن يصدر في فترة حل البرلمان مراسيم بقوانين . . . ولا جدال في أن الامتناع يعرقل في بعض الاحوال معالجة بعض المسائل الهامة التي تستدعى الاسراع ، الا أن وسيلة ملافاة هذه الضرورات الطارئة لا تكون الا بتعديل المادة ٤١ . . . ولا شك في أن أى حكومة لا تستطيع أن تقف مكتوفة اليدين اذا ما حدث في فترة حل مجلس النواب حادث جلل يهدد كيان الدولة . . . على أن الحكومة في هذه الحالة لا يجوز لها أن تدعى أن حقها . . . مستمد من المادة ٤١ . . . بل تبرره بنظرية الضرورة . . . ولكن يجب . . . توفر شروط هذه النظرية في الحدود الضيقة . . . أى لا بد من قيام خطر جسيم يهدد فعلا كيان الدولة » (مبادئ القانون الدستوري ، الطبعة الثانية ١٩٤٦ ، ص ٤٦٢ وص ٤٦٦ ، ص ٤٦٧) .

نص المادة ٤١ في دستور ١٩٣٠ - لم يجد الملك فؤاد ، واسماعيل صدقي ، وعلى ماهر ، ومراد سيد أحمد ، الذين وقعوا دستور ١٩٣٠ ، بدا من تغيير نص المادة ٤١ ليتمكن استخدامها في فترة الحل ، فصارت : « اذا حدث فيما بين أدوار الانعقاد ، أو في فترة حل مجلس النواب » . وكانت : « اذا حدث فيما بين أدوار الانعقاد » فقط .

محكمة القضاء الادارى تسلم ضمنا بعدم مشروعية المراسيم الصادرة في فترة الحل استنادا للمادة ٤١ - « ولا يغير من الامر شيئا أن تكون السلطة التنفيذية قد انتوت حل مجلس النواب عند إصدارها المرسوم ، بمقولة أنها بفعلتها هذه قد حالت دون دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادى لعرض المرسوم عليه . . . أما ان امتنعت هذه الدعوة بسبب استعمال الملك حقه الدستوري بحل مجلس النواب (وكان المرسوم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ المطعون فيه قد صدر فيما بين أدوار الانعقاد) ، فلا يكون ثمة وجه للتحدى بمثل ذلك » . (حكم ١٠ من فبراير ١٩٤٦ ، مجموعة عاصم ، المجموعة الاولى ، ص ٣٨١ وص ٣٨٢) .

محكمة القضاء الادارى تجيز اصدار المراسيم نظرا لحالة الضرورة في فترة الحل ، ولكنها لا تجيز اصداارها استنادا الى المادة ٤١ وحدها - لم تر محكمة القضاء الادارى الحكم ببطلان مرسوم بقانون صدر في ١١ من يونيه ١٩٥٢ ، واعتبر صادرا منذ نشره صحيحا في ٢٦ من يونيه ١٩٥٢ على أساس أن حالة الضرورة تكون

أوضح وأظهر عند حل البرلمان أو تعطيل الحياة النيابية ، منها فيما بين دورى انعقاد البرلمان .

ذلك بأن المرسوم الذى تصدت له المحكمة لم يكن صادرا استنادا الى المادة ٤١ وحدها ، بل صدر مستأنسا بها ومستندا الى حالة الضرورة ، كسائر المراسيم الصادرة ابتداء من ٥ من يونيه ١٩٥٢ ، وكل ما ارتأته المحكمة ، أن حالة الضرورة مسوغ لاصدار المراسيم فى فترة الحل ، ولكنها لم تقل قط ، وما كانت لتقول أبدا - ان المادة ٤١ وحدها تسوغ اصدار مراسيم بقوانين فى فترة الحل .

محكمة النقض تشترط لنفذ المراسيم بقوانين ، أن تكون صادرة فيما بين ادوار الانعقاد : « وحيث أن ٠٠ مقررته هذه المحكمة فى العديد من أحكامها ، أن المرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٤٦ قد صدر مستوفيا الاوضاع المفروضة بالمادة ٤١ من الدستور ، ذلك أنه صدر بين دورى انعقاد البرلمان ٠٠ (حكم ٢١ من فبراير ١٩٥٦ ، محكمة النقض ، مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية ، السنة السابعة ، ص ٢٢٤) .

كما صدرت من نفس المحكمة الاحكام التالية ، ونشرت فى نفس المجموعة وهى حكم : ١١ من نوفمبر ١٩٥٢ (س ٤ ص ١١١) ، و ١٠ من ديسمبر ١٩٥١ (س ٣ ص ٢٩٤) ، و ٣ من مارس ١٩٥٢ (س ٣ ص ٥٢٧ و ٥٢٨) ، و ١٧ من ابريل ١٩٥١ (س ٣ ص ١٠١٢) ، وجميع هذه الاحكام تستند فى دستورية المرسوم ١١٧ لسنة ١٩٤٦ ، الى صدوره فيما بين ادوار الانعقاد لا فى فترة الحل ، اذ كان قد صدر فى ١٤ من أغسطس ١٩٤٦ فيما بين دورى انعقاد الفصل التشريعى الواحد .

المرسوم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ صدر بعد حل مجلس النواب استنفى - صدر المرسوم ٣٦ فى ٣ من ابريل ١٩٥٢ ، وكان مجلس النواب قد حل فى ٢٤ من مارس ١٩٥٢ ، وكانت الوزارة التى استصدرته موقنة بأنها لن تعرضه على البرلمان ، بدليل أنه لم يصدر بعد المرسوم ٣٦ غير مرسومين اثنين ، ثم صدر المرسوم ٣٩ بارجاء الانتخابات الى أجل غير مسمى . ويكون وجه التحدى قائما ، تسلم به محكمة القضاء الادارى ، وفقا لاسباب حكمها الصادر فى ١٠ من فبراير ١٩٤٨ .

المرسوم ٣٦ يستند الى المادة ٤١ وحدها - صدر المرسوم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ : « بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور » . وقد أصدرت الوزارة استنادا الى هذه المادة وحدها - عدا المراسيم بفتح اعتمادات اضافية - ٢٧ مرسوما لاغير .

المرسوم ٧٨ وما بعده يستند الى : « المادة ٤١ ، ونظرا الى حالة الضرورة » - فلما طعن بعدم دستورية المرسوم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ ، وحددت جلسة أول يونيه ١٩٥٢ لتسمع المحكمة بدوائرها المجتمع ملاحظات الطرفين ، ولما كان المرسوم ٧٧ فى ٢٩ من مايو ١٩٥٢ هو آخر المراسيم الصادرة استنادا الى المادة ٤١ وحدها ، لم تجد الوزارة بدا من انقاذ الموقف بالكف فوراً عن الاستناد الى المادة ٤١ وحدها ، فأصدرت المرسوم ٧٨ : « بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ، ونظرا الى حالة الضرورة » .

الاستناد صراحة الى حالة الضرورة ، تسليم بأن المادة ٤١ لاتصلح فى حالة الحل - وتكون الوزارة التى أصدرت المرسوم ٣٦ ، قد سلمت ببطلانه ، اذ استندت فى

اصدار المرسوم ٧٨ وما بعده من مراسيم الى حالة الضرورة بصفة مطلقة ، مستأنسة بحالة الضرورة الخاصة التي نصت عليها المادة ٤١ ، لا مستندة الى تلك المادة وحدها .

المرسوم ١١٥ يشير الى المادتين ٤١ و ٥٥ - صدر اول مرسوم بعد عزل الملك في ٢٧ من يولية ، فكانت ديباجته : « بعد الاطلاع على المادتين ٤١ و ٥٥ من الدستور » ، وكانت الاشارة الى المادتين استثناسا لا استنادا ، كما سيبيح البيان تحت عنوان : « المرسوم ساقط بالغاء دستور ١٩٢٣ » .

دستور ١٩٥٦ يقطع بأن فترة ما بين ادوار الانعقاد ، غير فترة الحل - نصت المادة ١٣٥ من دستور ١٩٥٦ ، المقابلة للمادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ ، على انه : « اذا حدث فيما بين ادوار انعقاد مجلس الامة ، او في فترة حله » . أي ان دستور ١٩٥٦ كان يفسر عبارة : « ما بين ادوار الانعقاد » نفس التفسير الذي جرت عليه المادة ٤١ من دستور ١٩٣٠ . اذ نصت هي الاخرى على انه « اذا حدث فيما بين ادوار الانعقاد ، او في فترة حل مجلس النواب » . وهو التفسير الذي اجمعت عليه السوابق الدستورية ، واعتنقه الفقهاء من كل مذهب .

دستور ١٩٥٨ المؤقت ، ينص على غياب المجلس - كما نصت المادة ٥٣ من الدستور المؤقت الصادر في ٥ من مارس ١٩٥٨ ، على حق رئيس الجمهورية في التشريع في غياب المجلس .

ثانيا - قيد وجوب دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادي :

قال موسكيلى تأييدا لرأى دوجي : « يصر العميد على ضرورة دعوة البرلمان فورا ، ليخلص من ذلك الى أن المادة لا يمكن تطبيقها في فترة الحل ، اذ تكون دعوته مستحيلة استحالة مطلقة . والحجة رصينة ، ثم هي تصير غير قابلة للدحاض ، اذا لا حظنا أن الدستور نص على دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادي . ولكي تمكن دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادي يجب أن يكون موجودا ، على حين أن الحل ينهي وجود البرلمان ، اذ ينقطع البرلمان المنحل عن الوجود القانوني ، فيفقد أعضاؤه فورا صفة تمثيلهم للامة ، واذا صمموا على الانعقاد فان انعقادهم يعتبر مجرد اجتماع خاضع لقانون الاجتماعات » وهذا هو الرأي المجمع عليه .

« واذا كان الامر كذلك ، وكان البرلمان المنحل قد انقطع عن الوجود الى أن يدعى البرلمان الجديد ، فانه لا يتصور كيفية دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادي ، اذا أرادت الحكومة ان تلتزم حدود المادة ٤١ ، لكي تعرض على البرلمان مراسيمها التي استصدرتها في فترة الحل .

« ان استلزام دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادي ، لدليل واضح على ان الدستور لم يشرع سلطة اصحاب اللوائح المستعجلة ، الا لفترة ما بين ادوار الانعقاد ، وانه قصد بأدوار الانعقاد الفترة بين انعقادات نفس الهيئة التشريعية ، دون الفترة التي تفصل بين هئتين تشريعتين مستقلتين . والمسألة من البدهة بحيث ان المرء ليدهش أن تكون محل مناقشة » . (موسيكيلى ، المرجع السابق ، ص ١١٨ و ص ١١٩) .

وهاهو ذا قد انقضت على صدور المرسوم ٣٦ أعوام ، ولما يرع البرلمان

الى اجتماع غير عادى لعرض المرسوم عليه ، بل سقط دستور ١٩٢٣ ، وصدر دستور ١٩٥٦ وكان يحتم عرض المراسيم بقوانين على مجلس الامة فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها ، والا زال عنها بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون ، بغير حاجة الى اصدار قرار بذلك .

ثالثا - قيد مواجهة حدث طرأ بعد فض الليرة :

« يجب ان يحدث شيء .. لم يكن فكان ، فما الذى حدث فيما بين أدوار الانعقاد مما استدعى هذا الاسراع .. لو صبح ما ذهب اليه معالى وزير العدل ، لكان الواجب ان تستبدل عبارة (اذا حدث) ، عبارة : اذا رأيت الوزارة الاسراع ، لان عبارة (اذا حدث) ، تدل على انه يشترط حدوث شيء لم يكن موجودا ووجد فيما بين أدوار الانعقاد ، ولا يمكن بحال أن يترك الامر للوزارة لتصنع فيه ما تشاء . واقول ردا على مذكرة معالى الوزير .. انه اذا صبح هذا ، وجب على الحكومة أن تسعى الى تغيير نص الدستور ، الذى يشترط صراحة هذا الشرط » . (السيد على راتب ، الدستور ، المرجع السابق ص ٦٠١ و ص ٦٠٢ . ويراجع ايضا فى تفنيد أقوال الوزير المشار اليه ، « موسكىلى » ، المرجع السابق ، ص ١٢٧) .

« يجب أن تكون السلطة التنفيذية قد فوجئت بوقوع هذا الظرف الذى يستلزم علاجاً سريعاً ، لا أن تكون قد انتهزت فرصة العطلة البرلمانية لاصدار هذا التشريع سعياً منها فى الهروب من الرقابة البرلمانية ، ولو لأمد قصير . وظاهر أن النص اشترط قيام الظرف الخاص فى الفترة الواقعة بين أدوار الانعقاد - ومعنى هذا ان السلطة التنفيذية قد فوجئت بقيامه فى هذه الفترة » . (محمد الشريف ، على هامش الدستور ، ص ٢٠١ و ص ٢٠٢ « الهامش ») .

رابعا - قيد استلزام الحادث الطارئ اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير :

انعقدت آراء واضعى دستور ١٩٢٣ وشراحه ، واتفقت قرارات اللجان الدستورية فى البرلمان ، على ان الاحداث التى توجب الاسراع باتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير هى : الخطر الذى يهدد الدولة ، والبنكبات العامة ، أو على الاقل ضرورة المفاجأة بفرض ضريبة . (الدستور ، المرجع السابق ، ص ٤٨٢ و ص ٤٨٣ . ودوجى ، المرجع السابق ، ص ١٧١ . والسيد صبرى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٦) .

الفاء الاستثناءات ليس تدبيرا لا يحتمل التأخير - من المستلزمات أن موضوع المرسوم ٣٦ لا يمكن بحال ان يندرج فى عداد الاحداث الطارئة التى تستوجب اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، كاحتياطات المحافظة على الامن ، او درء خطر يهدد الدولة ، أو مقاومة طوفان أو وباء أو فيضان أو غيرها من الارزاء الفادحة ، أو الضرائب التى يراد المفاجأة بها ويخشى التحايل على التحوط من الوقوع تحت طائلتها اذا تسربت أخبارها قبل فرضها .

فضلا عن ان المرسوم قد انسحب اثره على حوادث ابتداء وقوعها قبل صدوره بأكثر من عشر سنين ، كما أن أسباب اصداره ذاتية ، وليس منها ما تقتضى المصلحة العامة كتمانها ، لان الترقيات والعلاوات والتعيينات التى انصب عليها المرسوم لا يحتاج البوح بها الى عقد جلسة سرية فى البرلمان ، بل يقتضى الامر اذاعتها فى جلسة علنية لما فى العلانية من اشراك للرأى العام .

خضوع شرط الاستعجال لرقابة المحكمة - وشرط الاستعجال ، باجماع رأى الفقهاء ، خاضع لرقابة المحاكم ، لانه شرط نص عليه الدستور صراحة ، والدستور من قوانين الدولة ، ويجب على المحاكم تطبيقه كسائر القوانين ، ولان شرعية لوائح الضرورة مرهونة بقيام الضرورة ، فلا مناص من مناقشة الادارة فى قيام الضرورة ذاتها ، حتى يمكن وضع حد لاساءة استعمال تلك السلطة . (الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية سنة ١٩٥٧ ، ص ٣٤٧) .

ولا شك أن محكمة القضاء الادارى ، حين حكمت فى ١٠ من فبراير ١٩٤٨ بأن دستور ١٩٢٣ ترك للسلطة التنفيذية ان تترخص فى تقدير ملائمة أو عدم ملائمة اصدار المراسيم بقوانين ، بدليل أن اللجنة الاستشارية التشريعية استحسنست عدم حصر أحوال الاستعجال ، كانت متأثرة بأن المرسوم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ صدر فيما بين أدوار انعقاد البرلمان وقبل حله وبأنه عرض على مجلس الشيوخ فبحثته لجنته الدستورية فى سنة ١٩٤٤ وقدمت تقريراً عنه فى ٤ من ديسمبر ١٩٤٥ ، ثم اعاده المجلس فى سنة ١٩٤٦ الى اللجنة .

أى أن المحكمة وهى تصدر حكمها فى سنة ١٩٤٨ ، كانت تعلم ان المرسوم واقع منذ صدوره تقريباً تحت رقابة البرلمان ، وانه يصدد دراسته من مختلف نواحيه بما فيها ناحية الاستعجال ، فلم تر التعجل فى تلك الظروف بالقطع برأى فى موضوع مطروح فعلا على البرلمان ، وهى كياسة قضائية جديرة بأصحابها .

بقاء المرسوم مدة غير معقولة ، بغير أقرار المجلسين - رأى بعض الشراح ، انه مادام المجلسان لم يفرغا من اقرار المرسوم فى فترة معقولة ، فان قوة القانون تزول عنه ، وأن هذه مسألة موضوعية تقدرها المحكمة ، وأن اقصى اجل يمكن تحميل المادة ٤١ اياه هو آخر الدورة البرلمانية التى عرض فيها المرسوم . (عثمان خليل ، مجلة التشريع والقضاء ، ١٩٤٨ - ٤٩ ، ص ٢٩٣ وما بعدها) .

دستور ١٩٥٦ - واذا صح هذا الرأى فى ظل دستور ١٩٢٣ ، الذى غفسل عن تحديد فترة معينة لعرض المرسوم بقانون ، فانه أصبح من باب أولى وفقاً للدستور ١٩٥٦ ، الذى كان قد أوجب أن تعرض على مجلس الأمة القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية اذا حدث ما يوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائماً . (دستور ١٩٥٦ ، المادة ١٣٥) .

دستور الهند - قضى دستور الهند بوجوب عرض مراسيم الضرورة على المجلسين ، على أن ينقضى مفعولها بمضى ستة أسابيع من تاريخ اجتماع البرلمان . (دستور الهند ، ١٢ من نوفمبر ١٩٤٩ ، المادة ١٣٢ ، الفقرة ٢ أ) .

ومع أن دستور ١٩٢٣ لم يكن قد نص على مدة معاملة ، غير أن الامر فى الواقع لا يحتاج الى نص ، اذ لا يمكن أن يقع بخاطر أحد ، ان يستمر تشريع الضرورة سارياً بضع سنين من غير أن يعرض على سلطة التشريع العادية ، كما حدث فى المرسوم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ .

٢ - بطلان المرسوم ٣٦ من جهة المحل

تتشرط المادة ٤١ ، ألا تكون التدابير التى تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة ما يحدث فيما بين أدوار الانعقاد ، مخالفة للدستور .

أ - المرسوم يهدد المادة ٣ من دستور ١٩٢٣

سبقت الإشارة الى أن المرسوم ٣٦ حافل بالاستثناءات ، مع انه : « مرسوم الغاء الاستثناءات » . اذ جعل السكان : أجانب ومواطنين ، ثم قسم المواطنين الى طوائف عدة .

وهو فوق هذا قد عاد ففرق بين المواطنين من جديد ، اذ جعل الموظفين وأصحاب المعاشات فريقين :

١ - فريق ٦ من فبراير ١٩٤٢ ، الى أول ابريل ١٩٥٢ .

٢ - فريق ماقبل ٦ من فبراير ١٩٤٢ ، ومابعد أول ابريل ١٩٥٢ .

وكان الوضع الدستوري السليم يستلزم أن يكون النص على الغاء الاستثناءات شاملا لجميع الموظفين والمستخدمين وأصحاب المعاشات ، غير مقصور على فريق ، ولا محدد بفترة ، لان القصر والتحديد تفرقة يحرمها الدستور ، وتاباها قواعد التشريع السليم .

أفتى بهذا عبد العزيز فهمي (باشا) أحد واضعي دستور ١٩٢٣ ، باعتباره رئيسا للجنة الغاء الاستثناءات ، وهي اللجنة التي شكلها محمد محمود (باشا) في سنة ١٩٣٨ ، اذ قال في تقريره :

« ان المساواة في التكاليف تقتضي الغاء الاستثناءات من أولها الى آخرها دون تحديد فترة ، أما تحديد فترة فهو اجراء تعسفي لا يمكن أن يقوم على اساس ، وهو اهدار لمبدأ المساواة في التكاليف ، اذ يفرض على فريق معين من المصريين الموظفين أن يحرموا من درجاتهم التي حصلوا عليها من هيئة تملك منحها ، دون غيرهم ممن سبقوهم الى الحصول على مثل هذه الدرجات ، أو الذين لحقوهم - فضلا عن أن هؤلاء الموظفين قد اكتسبوا بالترقية حقوقا تلقوها عن سلطة مختصة قانونا بمنحها » .

ويخلص من هذا ان المرسوم ٣٦ قد اهدر المادة ٣ من دستور ١٩٢٣ التي تنص على أن : « المصريون لدى القانون سواء » وهم متساوون . . فيما عليهم من الواجبات والتكاليف » .

ب - المرسوم يهدد المادة ٢٦ من دستور ١٩٢٣

نصت المادة الاخيرة من المرسوم ٣٦ ، على العمل به اعتبارا من أول ابريل ١٩٥٢ ، على حين أن المرسوم نشر في ملحق العدد ٦٣ من الوقائع المصرية بتاريخ ٣ من ابريل ١٩٥٢ ، مما يخالف صريح نص المادة ٢٦ من دستور ١٩٢٣ : « تكون القوانين نافذة . . باصدارها . . ويستفاد الاصدار من نشرها في الجريدة الرسمية . وتنفذ . . من وقت العلم باصدارها . ويعتبر اصدار القوانين معلوما بعد نشرها بثلاثين يوما . ويجوز قصر هذا الميعاد او مده بنص صريح في تلك القوانين » .

والميعاد الجائز قصره هو ميعاد الثلاثين يوما بعد النشر ، لان الدستور ينص على ان القوانين لا تنفذ الا من وقت العلم باصدارها ، وان العلم لا يكون الا بعد نشر القانون بمدة ، وان هذه المدة يجوز تقصيرها ، وأقصى مدى يمكن أن يتراجع اليه التقصير هو يوم النشر بالذات ، فيعمل بالقانون من يوم نشره ، لا قبل نشره بثلاثة أيام .

ج - المرسوم يعصف بالمادة ٢٧ من دستور ١٩٢٣ ، فيصدر بأثر رجعي

علم الرجعية من أصول التشريع الطبيعية - منع دستور ١٩٢٣ سريان أحكام قانون العقوبات على الافعال السابقة لصدور القانون الذي ينص عليها . (دستور ١٩٢٣ المادة ٦) . وعاد فكرر هذا الحكم ، بأن منع سريان أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ نفاذها ، كما منع ترتيب أثر عليها فيما وقع قبل نفاذها ، ما لم ينص على ذلك بنص صريح . (دستور ١٩٢٣ ، المادة ٢٧) .

وظاهر أن الضرورة الدستورية التي أبيحت من اجلها رجعية القانون غير الجنائي ، هي رخصة خولها الدستور السلطة التشريعية وحدها ، فلا يمكن أن تمارسها الادارة فيما تصدره من مراسيم بقوانين :

١ - لان المرسوم ليس قانونا ، وان كانت له قوة القانون - الملك لا يمارس سلطته التشريعية باعتبارها مشرعا ، بل حاكما اداريا يملك سلطة مؤقتة منحت له لانه العضو الدستوري المستمر في وظيفته والملك بهذه السلطة لا يعمل القسانون ولكنه يصدر مراسيم هي في الواقع في حدود سلطته الخاصة باصدار اللوائح ، وانما هي في هذه المرة لها قوة القانون . وهذه المراسيم ليست قوانين ، وليست صادرة من سلطة التشريع ، فاذا كان لها قوة القانون ، فذلك لان ظروفها طرأت تهدد أمن البلاد ، وتحتاج لعلاج سريع بينما البرلمان غير قائم لانتهاء دورته . (السيد صبرى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٠) .

٢ - لان المرسوم يواجه حادثا طرا - شرع المرسوم لمواجهة حالة طارئة ، حدثت فيما بين ادوار الانعقاد ، ولم يكن لها وجود في اثناء الانعقاد . فلا محل اذن للرجعية في المراسيم ، وأن صبح أن يكون للرجعية على سبيل الاستثناء المكروه محل في بعض القوانين . ولو لم يتضمن الدستور نصا صريحا يجيز سريان القوانين غير الجنائية على الماضي ، لاستحال نفاذها بأثر رجعي ، لان القوانين لا تسرى الا على المستقبل دون الماضي ، فما بالك بالمراسيم .

٣ - لوجوب احترام الحقوق المكتسبة - ويستند مبدأ عدم الرجعية الى ضرورة احترام الحقوق المكتسبة ، أو بعبارة أدق الى وجوب احترام المراكز القانونية الذاتية . فاذا اكتسب احد الافراد مركزا قانونيا ذاتيا نتيجة قرار اداري ، فانه لا يجوز المساس بهذا المركز الا بالوسيلة المشروعة وهي القانون ذو الاثر الرجعي .

٤ - لضرورة استقرار المعاملات - كما يستند مبدأ عدم الرجعية الى وجوب انصراف التنظيم الى المستقبل ، وترك المعاملات الماضية قائمة ، اذ أن اصدار القرار الاداري بأثر رجعي يجعله مشكوكا بمخالفة قواعد الاختصاص من حيث الزمن ، لان الذي يصدر قرارا اداريا رجعيا انما يتعدى حدود اختصاصه الزمنية ، ويعتدى على اختصاص سلفه . (الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، طبعة ١٩٥٧ ، ص ٣٨٥ و ٣٨٦ و ٣٨٨) .

الفقه والقضاء في فرنسا - من المسلم به في الفقه الفرنسي أن قاعدة عدم الرجعية في القرارات الادارية هي قاعدة آمرة ، وجزء الرجعية هو البطلان الكلي ، او الجزئي بالغاء الاثر الرجعي واستبقاء باقى الآثار سليمة . (المرجع السابق ص ٣٨٩) .

كما أن من المسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، أن القرارات الإدارية ، التنظيمية والفردية ، لا يجوز تضمينها أثرا رجعيا ، وقضاؤه في هذا الخصوص سستمر مطرد . (المرجع السابق ص ٨٣ ٣) .

القضاء الإداري المصري : لذلك قطع القضاء الإداري المصري في جميع أحكامه ، منذ أوائل سنة ١٩٤٨ ، بأن مبدأ عدم الرجعية يسرى على القرارات الإدارية بنوعيتها ، اللاتحجية والفردية : « لا تسرى أحكام القرارات الإدارية واللوائح ، الا على مايقع من تاريخ صدورهما ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله » . (حكم محكمة القضاء الإداري في ١٠ من مارس ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم ، المجموعة الاولى ، ص ٣٦٠ ، ن ١١٧ ، القضية رقم ٩٦ س ا ق) .

دوائر محكمة القضاء الإداري المجتمعة ، تقطع بأن تقرير الرجعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها - وقد أصدرت دوائر محكمة القضاء الإداري المجتمعة حكمها القاطع المانع في هذا الصدد :

« ومن حيث أن . . القرار الصادر من مجلس الوزراء . . لا يمكن أن يكون من شأنه اهدار الحق الذي كان المدعى قد اكتسبه فعلا في تسوية حالته على مقتضى أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ ، ذلك لان المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون الا بقانون ينص على الاثر الرجعي طبقا للمادة ٢٧ من الدستور ، حتى ولو كانت تلك الحقوق مستمدة من قرارات تنظيمية عامة تصدرها الادارة بمالها من سلطة عامة في حدود وظيفتها التنفيذية بمقتضى القوانين ، ولم تكن تلك الحقوق مستمدة مباشرة من نص قوانين - لان الاصل طبقا للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة فهذا ما تقضى به العدالة الطبيعية ويستلزمه الصالح العام . اذ ليس من العدل في شيء ان تهتز الحقوق ، كما لا يتفق والمصلحة العامة ان يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم . »

« لذلك كان نص المادة ٢٧ من الدستور مؤكدا لذلك الاصل الطبيعي من حيث عدم انعطاف أثر القوانين على الماضي ، كما يلزم أن يفسر الاستثناء الذي جاءت به تلك المادة في أضيق الحدود ، بحيث لا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية انتهى تمت ، سواء أكان اكتسابها بقانون ، أو بقرار تنظيمي عام ، الا بقانون ، وذلك نزولا على حكم الدستور الذي جعل تقرير الرجعية رهينا بنص خاص في قانون ، أى جعل هذه الرخصة التشريعية ذات الخطر من اختصاص السلطة التشريعية وحدها ، لما يتوافر فيها من ضمانات ، ولانها تمثل ارادة الامة وهي مصدر السلطات . »

« قرار مجلس الوزراء الصادر في ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ ، فيما قضى به من سريان أحكامه على الحالات التي ماكانت تمت تسويتها قبل صدوره ، في حين أن أربابها كانوا اكنسبوا الحق في أن تسوى حالاتهم على مقتضى قرار سنة ١٩٤٤ . . يكون قد جاوز حكم المادة ٢٧ من الدستور فيما نصت عليه من عدم جواز تقرير الرجعية الا بنص خاص في قانون ، وبهذه المثابة لا اعتداد بالقرار المذكور في هذا الخصوص ، بحيث لا يجوز المساس بحق المدعى المكتسب . . »

« فلتن كان لا يجوز للموظف ان يحتج بأن له حقا مكتسبا في أن يعامل على اساس النظام الذي كان قائما وقت دخوله الخدمة ، بل للحكومة الحق في تعديل ذلك النظام حسبما تقتضيه المصلحة العامة ، وينضغ الموظف لهذا التعديل ، الا انه من

المقرر أن تعديل النظام لا يجوز أن ينطوي على المساس بحقوق ذاتية اكتسبها الموظف في ظل النظام السابق ، فإن اريد ذلك فلا مناص من أن يكون بنص خاص في قانون طبقا للمادة ٢٧ من الدستور .

« وعلى هذا الاساس ، ليس أمام الحكومة اذا رأت تسوية حالات الموظفين الذين يفيدون من قرار سنة ١٩٤٤ ، على مقتضى قرار سنة ١٩٤٧ ، الا ان تستصدر قانونا ينص على ذلك بأثر رجعي » . (حكم دوائر محكمة القضاء الاداري مجتمعة ، في ٢٥ من ديسمبر ١٩٥٠ ، مجلس الدولة ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري ، السعة الخامسة ، ص ٢٧ وما بعدها) .

محكمة القضاء الاداري تقضي بأن الرجعية مقصورة على القوانين التي يقرها البرلمان دون المراسيم بقوانين - وعادت محكمة القضاء الاداري الى تأكيد استحالة تقرير الرجعية في المراسيم : « ومن حيث أن المادة ٢٧ من الدستور ، اذ تنص على انه لا تجرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ نفاذها ، ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبله ، مالم ينص على ذلك بنص خاص ، لم يقصد كما ذكرت الحكومة في دفاعها أن يدخل في مدلول القوانين القرارات الادارية التنظيمية ، بل عنت القوانين التي يقرها البرلمان » .

« ويبدو هنا واضحا اذا لوحظ ان المادة ٢٧ قد وردت بعد المادة ٢٥ ، وهذه تعرض للقوانين التي يقرها البرلمان ، فتنبص على انه : لا يصدر قانون الا اذا اقره البرلمان » .

« ثم تضع المادة ٢٧ القيد الوارد على سريان القوانين من حيث الزمان ، اي القوانين التي يقرها البرلمان » . فنص على عدم رجوعيتها الا بنص خاص فيها ، وبهذا صدر حكم من الدوائر المجتمعة » .

« ومن حيث انه » . مادام ان الاثر الرجعي لا يجوز الا أن يكون في قانون يقرره البرلمان ، وبنص خاص فيه ، فلا يصح للبرلمان أن يفوض أى سلطة أخرى في تقرير هذا الاثر » . (حكم ٢٦ من فبراير ١٩٥٢ ، مجلس الدولة ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري ، السنة السادسة ، ص ٥٢٨ و ص ٥٢٩) .

وعادت محكمة القضاء الاداري تؤكد أن الرجعية لا تكون الا في قانون : « الرجعية في القرارات الادارية ، وهو الامر الذي لا يجوز ، اذ أن الرجعية قد تؤثر في الحقوق وفي المراكز القانونية التي اكتسبها الغير ، وهذا لا يمكن الا بقانون » . (حكم ١٩ من يناير ١٩٥٦ ، المرجع السابق ، السنة العاشرة ، ص ١٦١ ن ١٨١) .

المحكمة الادارية العليا تقضي بأن اهدار المركز القانوني الذاتي للموظف باثر رجعي ، لا يكون الا بنص خاص في قانون ، وليس في أداة أدنى منه : « علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ، ومركز الموظف قانوني عام يجوز تعديله وتغييره وفقا لمقتضيات المصلحة العامة بتنظيم جديد يسرى عليه باثر حال مباشر من تاريخ العمل به ، ولا يسرى باثر رجعي بما من شأنه اهدار المراكز القانونية الذاتية التي تكون قد تحققت لصالح الموظف في ظل النظام القديم الا بنص خاص في قانون ، وليس في أداة أدنى منه » . (حكم ٢٦ من نوفمبر ١٩٥٥ ، مجلس الدولة ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا ، السنة الاولى ص ١٦٩ و ص ١٧٠) .

المحكمة العليا تعود الى توكيد أن اللائحة يستحيل سريتها بأثر رجعي : « كل تنظيم جديد يستحدث يسرى على الموظف . . . الحكومي بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به ، ولكنه لا يسرى بأثر رجعي ، بما من شأنه اهدار المراكز القانونية الذاتية التي تكون قد تحققت لصالح الموظف نتيجة لتطبيق التنظيم القديم عليه ، قانونا كان أو لائحة ، الا بنص خاص في قانون ، وليس في أداة ادنى منه كلائحة . » (حكم فى ١١ من فبراير ١٩٥٦ ، المرجع السابق ، السنة الاولى ص ٤٨١ و ص ٤٨٢ و ص ٤٨٩) .

المرسوم بقانون ٣٦ قرار ادري - ونحن فى غنى عن التنويه بأن المرسوم ٣٦ : « يعتبر من ناحية مصدره ، وهى الناحية التى يعتد بها وحدها فى تحديد مدى رقابة القضاء - قرارا اداريا يخضع لرقابة هذه المحكمة خضوع سائر القرارات الادارية » . (حكم الدوائر المجتمعة فى ٢١ من يونيه ١٩٥٢ ، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى ، السنة السادسة ، ص ١٣٦٩) .

وعادت المحكمة فقررت : « أنه لا نزاع فى جواز المطالبة بإلغاء المراسيم بقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دورى الانعقاد أو فى فترة الحل ، باعتبارها قرارات ادارية ، أخذا بالمعيار الشكلى فى التفرقة بين القانون والقرارات الادارية » (حكم ٢٢ من ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة التاسعة ، ص ١٧٢) .

المرسوم بقانون ٣٦ هو قرار ادارى تنظيمى - ولا شك فى أن المراسيم بقوانين هى أحد انواع القرارات الادارية التنظيمية التى منها المراسيم بقوانين التى تصدر فى أثناء تعطيل الدستور ، واللوائح التنفيذية ، واللوائح الرئيسية ولوائح الضبط والبوليس ، واللوائح التنفيذية . (زهير جرائه ، مبادئ القانون الادارى المصرى ١٩٤٢ ص ٢٩١) .

المرسوم ٣٦ - ليس قانونا ولكنه لائحة - « لوائح الضرورة . . . وهى التى أشارت اليها المادة ٤١ . . . الدستور لم يشأ أن يعتبرها قانونا ، بل ذكر أنه يكون لها قوة القانون ، فهو بذلك أضفى عليها قوة القانون ولم يسحب عليها طبيعته . . . والفقهاء يفضلون تسميتها بلوائح الضرورة » . (زهير جرائه ، المرجع السابق ص ٢٩٣ و ص ٢٩٤) .

تقرير الرجعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها - وقد قطعت الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الادارى دابر كل مظنة يمكن اثارتها حول هذه البدهية القانونية اذ حكمت بأن دستور ١٩٢٣ جعل رخصة تقرير الرجعية بيد السلطة التشريعية وحدها ، لما يتوافر فيها من ضمان : « لا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التى تمت ، سواء أكان اكتسابها بقانون أو بقرار تنظيمى الا بقانون ، وذلك نزولا على حكم الدستور الذى جعل تقرير الرجعية رهينا بنص خاص فى قانون ، أى جعل هذه الرخصة التشريعية ذات الخطر من اختصاص السلطة التشريعية وحدها ، لما يتوافر فيها من ضمانات ، ولأنها تمثل ارادة الامة مصدر السلطات » . (حكم الدوائر المجتمعة فى ٢٥ من ديسمبر ١٩٥٠) .

حق الموظف فى مرتبه التى حل فعلا ، حق مكتسب لا يجوز المساس به الا بنص

خاص في قانون وليس في اداة ادنى منه كلائحة - حكمت المحكمة الادارية العليا بأنه :

« لاشبهة في أنه اذا استوفى التنظيم العام أوضاعه ومقوماته التي تجعله نافذا قانونا ، واستحق الموظف على مقتضاه مرتبه بحلول ميعاده ، أصبح هذا المرتب حقا مكتسبا له واجبا أدائه ٠٠ لانه اذا كان مركز الموظف بالنسبة لمرتبه في المستقبل هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أى وقت ، فان مركزه بالنسبة الى مرتبه الذي حل فعلا ، هو مركز قانوني ذاتي ولد له حقا مكتسبا واجب الاداء لا يجوز المساس به الا بنص خاص في قانون وليس في أداة أدنى منه كلائحة ٠٠ » (الحكم السابق ، المرجع السابق ص ٤٩٩ وص ٥٠٠) .

المبلغ المجمد هو مرتب استحقه الطالب بعد أن حل فعلا - المبلغ المجمد الذي خصم من الطالب ، هو مرتبه الذي استحقه بحلول ميعاده وأصبح حقا مكتسبا له واجبا أدائه ، لان مركز الموظف بالنسبة الى مرتبه الذي حل فعلا هو مركز قانوني ذاتي ولد له حقا مكتسبا واجب الاداء لا يجوز المساس به بالمادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ ، بل لابد للمساس به من قانون تصدره السلطة التشريعية .

دستور ١٩٥٦ يشترط في الرجعية أن تقرها أغلبية أعضاء الهيئة التشريعية - جاء دستور ١٩٥٦ مؤيدا هذه انبذهية التي سجلها دستور ١٩٢٣ ، وأجمعت عليها أحكام القضاء الإداري ، بدوائره متفرقة ومجتمعة ، اذ نص على أنه : « لا نسرى احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الأمة » . (دستور ١٩٥٦ ، المادة ١٨٦) .

أى ان دستور ١٩٥٦ ، مثل دستور ١٩٢٣ ، كان يمنع صراحة اصدار مرسوم بأثر رجعى ، اذ جعل الرجعية مقصورة على القوانين وحدها . ثم اتخذ من القوانين ذات الأثر الرجعى موقفا متسدا ، لم يتخذها الا من بعض القوانين ذات الخطورة البالغة .

مشروع القانون الرجعى الاثر يجب أن يوافق عليه ١٨١ عضوا بدل ٩١ عضوا - فعلى حين تناقش مشروعات القوانين كافة ، بحضور أغلبية أعضاء مجلس الأمة ، اى بحضور ١٨١ عضوا ، ويكفى للموافقة عليها أن نقرها الاغلبية المطلقة للحاضرين . اى ٩١ عضوا ، فان مشروع القانون الرجعى الاثر ، يستلزم أن يوافق عليه ١٨١ عضوا لا ٩١ عضوا فقط ، أى ضعفا الاغلبية المطلوبة للموافقة على القوانين العادية .

وقد وضع دستور ١٩٥٦ هذه العقبة تعسيرا لاقرار الرجعية في القوانين ، الا لضرورة قصوى تقتضى تقريرها ، وهو لم يضع العقوبات الماثلة الا لطائفة من القوانين تعد على أصابع اليد ، وهى : اتهام رئيس الجمهورية ، ومحاكمة الوزراء ، وتعديل الدستور ، وطريقة تشكيل مجلس الأمة ، ومنع الالتزامات ، واعتماد الميزانية ، والموافقة على اعلان الاحكام العرفية .

الدستور المؤقت - ولم تغب خطورة الرجعية في القوانين عن واضع الدستور المؤقت ، فاعتبر الرجعية من أمهات المسائل التي لاغنى له عن الاحتفال بها ، وافرد لها المادة ٦٦ ، وهى هى المادة ١٨٦ من دستور ١٩٥٦ ، حرفا بحرف .

٣ - بطلان المرسوم ٣٦ ، بسقوط دستور ١٩٢٣

اعلان سقوط دستور ١٩٢٣ خلو من النص على بقاء المراسيم المستندة اليه -

في ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ ؛ أصدر القائد العام للقوات المسلحة بصفة كونه رئيس حركة الجيش ، اعلانا دستوريا جاء فيه : « أعلن باسم الشعب سقوط ذلك الدستور ، دستور سنة ١٩٢٣ ، (الوقائع المصرية ، العدد ١٥٨ مكررا ، في ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢) » .

وقد خلا هذا الاعلان الدستوري ، المسقط لدستور ١٩٢٣ ، من النص على أن تبقى نافذة المراسيم بقوانين الصادرة منذ تأجيل مجلس النواب في ٢ من مارس ١٩٥٢ .

ولما كانت المراسيم التي صدرت منذ تأجيل مجلس النواب ، لغاية اليوم السابق على قيام الثورة ، قد استندت الى المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ وحدها ، أو الى المادة ٤١ والى حالة الضرورة ، فإن سقوط دستور ١٩٢٣ يستلزم حتما سقوط المراسيم بقوانين التي صدرت مستندة اليه ، اذ لم يعد لها أى مسند ، فوق أن استنادها لدستور ١٩٢٣ لم يكن سليما ، بل كان مشوبا بالبطلان ، من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع .

الامر الصادر بإبطال دستور ١٩٢٣ وأن يستبدل به دستور ١٩٣٠ ، تضمن نصا خاصا - ومما يؤيد هذا النظر ، أن الامر الملكي ٧٠ لسنة ١٩٣٠ بوضع نظام دستوري للدولة المصرية ، والذي نصت مادته الاولى على ابطال العمل بدستور ١٩٢٣ ، وان يستبدل به دستور ١٩٣٠ ، قد حرص على أن تنص مادته الخامسة على مصير المراسيم التي صدرت منذ تأجيل انعقاد البرلمان ، حتى اجتماع البرلمان الجديد : « تعرض القوانين التي صدرت منذ ٢١ يونية سنة ١٩٣٠ حتى اجتماع البرلمان على المجلسين في دور الانعقاد الاول للبرلمان ، فان لم تعرض بطل العمل بها في المستقبل » .

أى ان دستور ١٩٣٠ ، وقد صدر في نفس اللحظة التي أعلن فيها سقوط دستور ١٩٢٣ ، لم يجد محيصا من النص صراحة على أن المراسيم الصادرة استنادا الى الدستور الساقط تبقى نافذة رغم سقوطه . ولو أن الامر المعلن لسقوط دستور ١٩٢٣ ، لم يتضمن هذا النص الصريح ، لسقطت حتما تلك المراسيم بقوانين ، بمجرد سقوط دستور ١٩٢٣ .

الشائع يستبقى بعض المراسيم الصادرة منذ الثورة - في ١٨ من يناير ١٩٥٣ ، صدر المرسوم بقانون ٣٨ ، ونصت مادته الاولى على أن : « تعتبر المراسيم بقوانين الصادرة في المدة من ٢٣ من يولية سنة ١٩٥٢ الى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قائمة من تاريخ صدورهما ، وذلك فيما عدا المرسوم بقانون رقم ١٢٦ . . . والمرسوم بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٢ . . . فيعتبران غير قائمين » .

وجاء في المذكرة الايضاحية : « في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ أعلن القائد العام للقوات المسلحة باسم الشعب وبصفته رئيسا لحركة الجيش سقوط دستور سنة ١٩٢٣ أخذا بما استقر عليه الفقه من ان نجاح الثورة يسقط الدستور القائم . . . وسقوط دستور سنة ١٩٢٣ يرجع الى تاريخ نجاح حركة الجيش في ٢٣ من يولية سنة ١٩٥٢ ، وليس الاعلان سالف الذكر الا تقريراً لامر واقع . »

« وقد صدرت منذ هذا التاريخ مراسيم بقوانين متعددة ، أشير في ديباجتها الى المادة ٤١ من الدستور ، ولم يكن هذا استنادا الى احكام تلك المادة ، بل استئناسا بحالة الضرورة التي طبقتها في حالة بعينها وهي حالة حل مجلس النواب ، وقد نص على ذلك صراحة في المذكرة الايضاحية لتلك المراسيم بقوانين . »

« الا انه رؤى من الاوفق - قطعا لكل جدل - النص على اعتبار تلك المراسيم بقوانين قائمة من تاريخ صدورها ، حتى تلغى او تعدل بالطرق المعتادة ، وذلك فيما عدا المرسوم بقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحوال مسئولية الوزراء التي لم يتناولها قانون العقوبات ، والرسوم بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٢ ببيان الاجراءات التي تتبع أمام مجلس الاحكام المخصوص ، لان اعلان سقوط الدستور يجعل هذين المرسومين بقانونين غير قائمين » .

« وقد أعد مشروع المرسوم بقانون المرافق لهذا الغرض ، ونظرا الى حالة الاستعجال التي تقضى اصداره اليوم ، لم يتيسر عرضه على مجلس الدولة » .

مجرد سقوط الدستور يهمل المراسيم المستندة اليه - يسلم الشارع صراحة بأنه اعلان سقوط دستور ١٩٢٣ في ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ ، يجعل المراسيم التي صدرت استنادا الى المادة ٤١ منه ، مراسيم غير قائمة ، وهو يطبق هذه البديهة على المرسومين ١٢٦ و ١٢٧ الصادرين في ٢ من أغسطس ١٩٥٢ ، فيعتبرهما قد سقطا سقوطا غير قابل للتصحيح أو الحماية ، لاستنادهما الى المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ ، الذي أعلن سقوطه .

الشارع لا يملك حماية المراسيم باجراء يتخذ بعد سقوط دستور ١٩٢٣ - الشارع حين نص على اعتبار المراسيم الصادرة ، بعد ٢٣ من يوليو ، قائمة من تاريخ صدورها ، لم يكن يبعث الحياة في مراسيم صدرت استنادا الى المادة ٤١ من الدستور الذي أعلن سقوطه ، لانه لو اراد استبقاها ، وهو لم يرد قطعا ، لافصح عن رغبته مقترنة باعلان سقوط دستور ١٩٢٣ ، على أبعد العروض » .

انما اراد الشارع المبادرة الى التنويه بحقيقة قد تند عن الذهن مع وضوحها ، وهي ان المراسيم التي نص على اعتبارها قائمة منذ صدورها ، وان تضمنت ديباجتها الاشارة الى المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ ، فان هذه الاشارة ليست استنادا الى المادة ٤١ ، ولا انتماء لدستور ١٩٢٣ ، بل مجرد استثناس بحالة الضرورة التي طبقتها المادة ٤١ ، وعلى اعتبار ان قيام الثورة حالة ضرورة مانعة مؤقتا من قيام جهة تشريعية عادية » .

لذلك استأنس الشارع بحالة ضرورة نص عليها دستور ١٩٢٣ بالمادة ٤١ ، ولم يكن في استثناسه مستندا الى المادة ٤١ ، او الى المادة ٥٥ ، ولا كان مستمدا سلطته التشريعية من دستور ١٩٢٣ ، وكيف يمكن ان يستمد الشارع سلطته من مواد دستور لم يكن له وجود ابتداء من يوم نجاح الثورة في ٢٣ من يوليو ١٩٥٢ كما اعتقر عليه الفقه ، وان لم يعلن سقوطه الا في ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ ؟ » .

ومع وضوح الاستثناس من المذكرات الايضاحية لهذه المراسيم ، وانتفاء الاستناد لعدم وجود دستور قائم يستند اليه ، فان الشارع أسفق من التباس الامر ، فلم يجد برا من النص صراحة على اعتبار هذه المراسيم قائمة ، بل رأى لزاما عليه المبادرة بالنص الصريح ، واعتبر وجوب النص حالة مستعجلة تقتضي اصدار المرسوم في انيوم الذي صدر فيه بغير تأخير » .

الشارع يعتمد اهلدار مراسيم فترة الارتياح :

١ - امتناعه عن اصدار مرسوم بقيامها منذ اصدارها ورثما تعرض على الجهة التشريعية العادية وفق النظام الجديد - رأى الشارع منذ نجاح الثورة في ٢٣ من يوليو ، ان المراسيم الصادرة استنادا الى دستور ١٩٢٣ الذي سقط بنجاح الثورة ،

يجب أن تسقط أيضا بسقوط الملك الذي اصدرها والوزارة التي استصدرتها والدستور الذي صدرت مستندة الى مادته الحادية والاربعين . لذلك اغفل عامدا اصدار مرسوم بقيامها منذ اصدارها ريثما تعرض على الجهة التشريعية العادية وفق النظام الجديد .

٢ - امتناعه عن التنويه باستمرار العمل بتلك المراسيم . في الاعلان الدستوري في ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ - فلما صدر الاعلان الدستوري في ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ ، معلنا سقوط دستور ١٩٢٣ ، لم يجد الشارع محلا للتنويه باستمرار العمل بتلك المراسيم ، مما يقطع بانه اراد سقوطها مع الدستور الذي كان مستندةا وعلة قيامها .

٣ - اغفاله النص على استبقائها ، في المرسوم ٣٨ لسنة ١٩٥٣ - وفي ١٨ من يناير ١٩٥٣ . رأى الشارع أن الحصانة التشريعية تقتضى المسارعة الى التنويه بقيام المراسيم التي صدرت مستأنسة بالمادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ ، من غير أن تكون مستندة اليها ، أو مستمدة سلطة اصدارها من ذلك الدستور ، فنص على قيامها بالمرسوم ٣٨ .

وكان طبيعيا - لو أن الشارع اراد الإبقاء على المراسيم بقوانين إصدارة من ٢ من مارس الى ٢٢ من يولية . وهي فترة لاشك في ان دستور ١٩٢٣ كان قائما ابانها ، ولم يكن قيامه محل شك أو تأويل - أن ينوه بقيامها من باب أولى . ذلك بأنه اذا اقتضى الامر التنويه بصفه مستعجلة بقيام مراسيم لم تصدر مستندة الى المادة ٤١ ، لئلا يتسابه الامر على غير الفاقهين فيحسبونها مستندة الى تلك المادة وما هي مستندة اليها ولكن مستأنسة . فقد كان أوجب على الشارع وأحرى به ، لو انه اراد استبقاء المراسيم المستندة فعلا الى المادة ٤١ ، ان يحتفل بذلك ويسارع الى النص عليه ، وان كان الاستعجال في هذه المرحلة غير مجد ، لأن تلك المراسيم قد سقطت وانتهى عمرها .

٤ - اغفاله النص على استبقائها في الاعلان الدستوري في يناير ١٩٥٣ - صدر الاعلان الدستوري في ١٧ من يناير ١٩٥٣ ، يعلن قيام فترة انتقال لمدة ثلاث سنوات للتمكن من اقامة حكم ديموقراطى دسنورى سليم ، تلاه الاعلان الدستوري في ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ، الذى ينظم حكم البلاد في خلال سنى فترة الانتقال الثلاث ، ونصت مادته التاسعة على ان : « يتولى مجلس الوزراء سلطته التشريعية » .

ولم يتعرض هذا الاعلان أيضا للوائح الضرورة التي صدرت قبل قيام الثورة ، كما تعرض لها الامر الملكى ٧٠ لسنة ١٩٣٠ بمادتيه الخامسة والسادسة ، وهو الامر الذى أبطلت مادته الاولى العمل بدستور ١٩٢٣ ، والذى تضمن النظام الدستوري الجديد المعروف بدستور ١٩٣٠ .

٥ - امتناع الحكومة عن عرضها على السلطة التشريعية العادية - ومع أنه من المستحيل عقلا وقانونا أن الشارع قد سها أو غفل عن التنويه بالمراسيم الصادرة استنادا الى المادة ٤١ ، في الاعلان الدستوري المنظم لاسلوب حكم البلاد في فترة الانتقال ، فقد كان في وسع الحكومة أن تستصدر مرسوما بعرض ذلك المراسيم على مجلس الوزراء ، وهي السلطة التشريعية العادية التي حلت ، في فترة الانتقال ، محل السلطة التشريعية العادية التي كان دستور ١٩٢٣ يحتم ان تعرض عليها لوائح الضرورة .

ولكن انشراح لم يصدر بعرضها مرسومًا ، ولا هي وجدت طريقها الى الجهة التشريعية العادية منذ قيام تلك الجهة في ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ، وليس أقطع من هذا دلالة على أن شارع الثورة قد تعمد اهدار تلك المراسيم بما لا محل معه لاي شك أو تأويل .

ذلك بأن قيام السلطة التشريعية العادية ، من شأنه انها حالة الضرورة التي ترتبت على عدم وجود تلك السلطة ، مما يفنض حتما سقوط المراسيم التي لم تعرض على السلطة التشريعية العادية التي انتهت بقيامها حالة الضرورة . مع ملاحظة أن المرسوم ٣٦ غير مستند الى حالة الضرورة بمعناها العام ، بل هو مستند الى حالة الضرورة المنصوص عليها بالذات في المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ ، وليس له غيرا مستند .

وما دامت الجهة التشريعية العادية قد ظلت تمارس سلطاتها التشريعية منذ ١٠ من فبراير ١٩٥٣ لغاية انعقاد مجلس الامة ، من غير أن تعرض عليها مراسيم الضرورة المشار اليها ، ومن غير أن تصدر تشريعا يفيائها واستمرار نفاذها ، فانها تكون مستبعدة من تشريعنا القائم ، باطلة غير ممكنة التطبيق ، اد لم يعد مايسندها لامن الدستور الذي صدرت وفقا لاحكامه . ولامن حاله اضطرارية منعت الجهة التشريعية العادية من اعادة النظر فيها . منذ قيام تلك الجهة في ١٠ من فبراير ١٩٥٣ .

لماذا اهدر شارع الثورة المراسيم السابقة على ٢٣ يولييه ؟ اتسمت فترة الارتياح التي بدأت بتأجيل انعقاد مجلس النواب في ٢ من مارس ١٩٥٢ ، وانتهت بقيام الثورة وسقوط دستور ١٩٢٣ في ٢٣ من يولييه ١٩٥٢ ، بطابع التحلل والفساد الذي بلغ ذروته الاسفل في اخريات ايام الملكية ، حتى لقر تجردت من طابع الشرعية ، كما تجرد تشريعها من طابع الانسانية والاصول المرعية .

لذلك لم يسع شارع الثورة الا اهدار المراسيم التي صدرت في فترة الارتياح وذلك للأسباب التالية :

١ - **لمخالفة المراسيم للدستور الذي استتلت اليه** - بلغ استهتار الحكومة البائدة وعلى رأسها الملك المعزول حدا ضربت معه عرض الحائط بفتوى مجلس الدولة ، الذي قرر استحالة الاستناد الى المادة ٤١ لاصدار مراسيم في مرحلة تأجيل انعقاد البرلمان ، فأصدرت رغم هذه الفتوى المؤيدة باجماع الفقه والسوابق ، المرسوم رقم ١٨ في ٨ من مارس ، ثم أصدرت بعده مباشرة المرسوم ٢٧ ، ثم المرسومين ٢٨ و ٢٩ . استنادا الى المادة ٤١ وحدها . كما أصدرت باقى المراسيم في فترة تعطيل المجلس لافيا بين أدوار انعقاده ، الى آخر ما سبق أن سجلناه في موضعه .

٢ - **لاغفال عرض المرسوم على قسم التشريع بمجلس الدولة** - فلما حل مجلس النواب ، أصدرت الحكومة المراسيم ٣١ الى ٧٧ ، استنادا الى المادة ٤١ وحدها ، ثم أصدرت المراسيم ٧٨ الى ١١٤ استنادا الى المادة ٤١ والى حالة الضرورة . ولم يعرض منها على مجلس الدولة غير المرسوم ٨٠ ، فهو وحده الذي عرض على الجمعية العمومية لقسمى الرأي والتشريع . ولما كانت محكمة القضاء الاداري قد حكمت منذ ٢٦ من فبراير ١٩٥٢ ببطلان المراسيم بقوانين التي لا تعرض على قسم التشريع ، وكانت دوائر محكمة القضاء الاداري مجتمعة قد أيدت هذا الحكم بحكم جديد أصدرته في ٢١ من يولييه ١٩٥٢ ، فقد صارت هذه المراسيم بقوانين باطلة باجماع حكم القضاء المختص ، وما كان شارع الثورة ليرضى لنفسه الاعتراف بها .

بل لقد اعتبرت الثورة ان اصدار مراسيم فى فترة التأجيل رغم فتوى مجلس الدولة باستحالة اصدارها ، ثم اصدار المراسيم الاخرى بغير عرضها على مجلس الدولة ، رغم صدور حكم محكمة القضاء الادارى ببطلان تلك المراسيم ، اعتبرت الثورة هذا المسلك عدوانا على مجلس الدولة ، وجعلت منه الجريمة الثانية التى اخذتها على الوزارة التى أصدرت المراسيم ، والتى كان فى النية محاكمة رئيسها بسببها ، وكانت من أهم الاسباب التى اقتضت القبض عليه ثم حرمانه وسائر وزرائه من حقوقهم السياسية .

٣ - صدور معظم المراسيم بفتح اعتمادات اضافية - بلغ عدد المراسيم الصادرة فى فترة الارتياح ٨٨ مرسوما ، منها ٤٧ مرسوما بفتح اعتمادات اضافية ، وهذه المراسيم قد استنفدت أغراضها فى حينها .

٤ - إلغاء بعض المراسيم قبل ١٠ من ديسمبر - ألغيت المراسيم ٣٥ و ٤٦ و ٤٧ بالمرسومين ١٣٠ ، ١٣١ فى ٤ من أغسطس ١٩٥٢ ، وذلك قبل صدور الاعلان الدستورى بإلغاء دستور ١٩٢٣ .

٥ - لان باقى المراسيم استنفدت أغراضها - اما باقى المراسيم فمعظمها خاص بالانتخاب ، أو بالمحاكم الشرعية ، أو بغيرها مما لم يعد ذا موضوع بعد قيام الثورة .

المادتان ١٩٠ و ١٩١ من دستور ١٩٥٦ - نصت المادة الاولى على أن : كل مقررته القوانين والمراسيم . . من احكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا ، ومع ذلك يجوز الغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور» .

والمقصود بالمراسيم هنا ، ما صدر منها فى ظل الاعلان الدستورى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ، أما المرسوم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ ، فانه من المستحيل أن يكون دستور ١٩٥٦ قد قصد الى حمايته ، أو ان حمايته كانت فى مكنة دستور ١٩٥٦ ، اذا فرضنا جدلا انه كان قد ارادها .

وقد تضمن الامر الملكى ٧٠ لسنة ١٩٣٠ نصا مطابقا للمادة ١٩٠ ، فى مادته السادسة : « كل مقررته القوانين والمراسيم . . قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا ، ومع ذلك يجوز الغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور » . ولكن هذا النص لم يغن عن النص فى المادة الخامسة من الامر المشار اليه على أن : « تعرض القوانين التى صدرت منذ ٢١ يونيه سنة ١٩٣٠ حتى اجتماع البرلمان على المجلسين فى دور الانعقاد الاول للبرلمان » .

ولا يعقل ابدا ان يقصد دستور ١٩٥٦ إعادة الحياة الى مرسوم بأثر رجعى صدر باطلا بطلانا أصليا لمصلحة الدستور ، على حين ان دستور ١٩٥٦ يحرم اصدار المراسيم بأثر رجعى ، ويستلزم عرض المراسيم على المجلس فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها ، والا زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون ، بغير حاجة الى اصدار قرار آخر .

المحكمة الادارية العليا لا تفرق بين المادتين ١٩٠ و ١٩١ - المحكمة الادارية العليا ، لم تفرق بين المادتين ١٩٠ و ١٩١ ، بل اعتبرتهما نصين متتاليين فى موضوع واحد ، لحكمة واحدة .

حكمة المادة ١٩٠ - أوردت المحكمة الادارية العليا ، نص المادة ١٩٠ بحروفه ، ثم أردفته بنص المادة ١٩١ بحروفه أيضا . وقالت بعد ذلك مباشرة في تسويغ حكمة المادة ١٩٠ ان دستور ١٩٥٦ : « أراد أن يضفي حصانة دستورية على حركة التشريع السابقة عليه ، التي تمت في عهد الثورة - سواء أكانت بالطريق الاصلى أم بالطريق انفرعى أى بمقتضى قرارات تنظيمية عامة - حصانة تعصمها من السقوط أو من المجادلة في قوة نفاذها ، » .

حكمة المادة ١٩١ - « وللمحكمة عينها ، حصن الدستور كذلك جميع القرارات التي صدرت من مجلس قيادة الثورة ، وجميع القوانين والقرارات التي تتصل بها ، وتكون مكملّة أو منفذة لها ، وذلك بمنع الطعن فيها بأى وجه من الوجوه وأمام أية هيئة كانت ، وهذه الحصانة من الشمول والاتساع بحيث يندرج فيها القرارات والتصرفات الفردية التي صدرت بقصد حماية الثورة ، بينما تعنى المادة السابقة القوانين والقرارات الادارية العامة التي تقرر قواعد تنظيمية مجردة » . (حكم ١٢ من يولييه ١٩٥٨ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الثالثة ، العدد الثالث ص ١٧٠٣ وص ١٧٠٤ ن ١٧٣) .

وقد سبق للمحكمة الادارية العليا ان حكمت بأنه : « بعد صدور دستور جمهورية مصر والعمل به من تاريخ اعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء ، » . أضفت المادتان ١٩٠ و ١٩١ منه حصانة دستورية على حركة التشريع السابقة التي تمت في عهد الثورة » . (حكم ١٤ من ديسمبر ١٩٥٧ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الثالثة العدد الاول ص ٣٦٠ ن ٤٦) .

هل يصح في الافهام بعد ذلك ان المادة ١٩٠ يمكن ان تحمي المرسوم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ ؟ - وليس يصح في الافهام شيء ، اذا احتجنا بعد حكمي المحكمة الادارية العليا ، الى التدليل على أن المادة ١٩٠ قد وصفت لنحى مراسيم الوزارة التي صدرت في عهد الملك المعزول ، مع أن المادة ١٩٠ كما قررت المحكمة الادارية العليا قد وضعت لحماية تشريع الثورة ، للحكمة التي أبدتها المحكمة . وهي حكمة لا يمكن انطباقها بحال على الوزارة انتمى استصدرت المرسوم ٣٦ ، ولا على الاسباب التي اقتضت اصداره ، ولا على الظروف التي صدر فيها :

١ - لان المرسوم ٣٦ لم يصدر لحكمة تتصل بالمصالح العليا للوطن .

٢ - لان المرسوم ٣٦ انما تم في عهد وزارة : « لاتستند الى تأييد الشعب ولكنها تعتمد على رضا الملك المعزول » ، ولم يتم ، « في عهد ثورة تستهدف الاصلاح الشامل » .

٣ - لان المرسوم ٣٦ ليس : « من الادوات التي استعملتها الثورة في سبيل أوجه الاصلاح الذي قامت من أجله » . بل هو من صنع الادوات التي سخرها الملك السابق لتحقيق شهواته .

المادة ٦٨ من الدستور المؤقت - تنص المادة ٦٨ من الدستور المؤقت على بقاء ما قرره التشريعات المعمول بها . عند العمل بهذا الدستور ، وهي مادة مماثلة للمادة ١٩٠ من دستور ١٩٥٦ ، أى انها تنصب على تحصين حركة التشريع السابقة التي تمت في عهد الثورة .

خاتمة

المرسوم ٣٦ قرار ادارى من حق المحكمة الامتناع عن تطبيق مادته الخامسة

عشرة لعدم استيفاء المرسوم لشروط المادة ٤١ - سبق الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بعدم دستورية المرسوم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ ، فقضت دوائرها المجتمعة باعتباره باطلا مخالفته للدستور لانه: «مرسوم له قوة القانون ، صدر من السلطة التنفيذية في حدود المادة ٤١ من الدستور . ولا شك في أن هذا المرسوم يعتبر من ناحية مصدره ، وهي الناحية التي يعتد بها وحدها في تحديد مدى رقابة القضاء - قرارا إداريا يخضع لرقابة هذه المحكمة خضوع سائر القرارات الإدارية . . فاذا ما كان باطلا ، كان على المحكمة أن تقضى بالغائه عند رفع الدعوى الأصلية ، وإن تمتنع عن تطبيقه عند الدفع بالبطلان . . فينظر القضاء هل استوفى هذا التشريع الشروط التي تتطلبها المادة ٤١ من الدستور في المراسيم التي تكون لها قوة القانون فيحكم بصحته ، أو لم يستوفها فيقضى بالغائه ، ويعتبر التشريع باطلا منذ صدوره . فالرقابة . . القضائية رقابة مشروعية وترد على السلطة المحددة للمشرع . . وجزاؤها زوال التشريع بأثر رجعي .

» ومن حيث ان المادة ٤١ من الدستور ، التي صدر المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ على أساسها ، تنص على . . ان عدم مخالفة الدستور هو شرط جوهري في هذه المراسيم ، ويرتب على الإخلال به البطلان . .

» ومن حيث أنه يبين . . ان المرسوم بقانون . . قد تضمن . . نصوصا تخالف الدستور ، فيكون قد وقع باطلا لفقدانه شرطا جوهريا من الشروط التي نصت عليها المادة ٤١ ، . (حكم الدوائر المجتمعة في ٢١ من يونيه ١٩٥٢ ، مجموعة السنة السادسة ص ١٣٦٩ و ١٣٧٠ و ١٣٧٢) .

كما عادت المحكمة ففرت انه : « لا نزاع في جواز المطالبة بالغاء المراسيم بقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دورى الانعقاد أو في فترة الحل باعتبارها قرارات إدارية ، أخذاً بالمعيار النسكي في التفرقة ما بين القانون والقرارات الإدارية » ، حكم ٢٢ من ديسمبر ١٩٥٤ ، مجلس الدولة ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنة التاسعة ، ص ١٧٢) .

ان للقضاء أن يظهر التشريع من نزوات الملك المخاوع - لقد اختفت صورة الملك المعزول بصدور العملة المعدنية الجديدة ، والعملية الورقية الجديدة ، وطوابع البريد الجديدة ، وما كانت صورته وطابعه وشخصيته لتبقى بعد اليوم جاثمة على صدر التشريع النافذ بعد زوال ملكه باكثر من نسم سنين ، في صورة هذا المرسوم التاعس الصادر في فترة الارتياب على خلاف الدستور الذي استند اليه ، ورغم أنف قانون مجلس الدولة وبعد اهدار القانون المدني وأصول التشريع المسلم بها ، وبعد أن أعلن رئيس الوزارة براءته من المادة ١٥ منه .

أما شوارع الثورة فقد اسقط المرسوم ٣٦ وقطع دابره - أدى شارع الثورة واجبه كاملا اذ اسقط المرسوم ٣٦ ، فأغفل عامدا النص على بقائه : في الاعلان الدستوري الصادر في ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ ، وفي المرسوم ٣٨ في ١٨ من يناير ١٩٥٣ ، وفي الاعلان الدستوري الصادر في ١٠ من فبراير ١٩٥٣ .

كما تعمد شارع الثورة الامتناع عن عرض المرسوم على السلطة التشريعية العادية التي انشأها دستور فترة الانتقال منذ ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ، فلما صدر دستور ١٩٥٦ حصر حمايه في قوانين الثورة وفقا للمادة ١٩٠ التي قطعت المحكمة الادارية العليا بان حصانتها منصبة على حركة التشريع السابقة التي تمت في عهد الثورة وحده .

المصلحة فى النقض الجنائى

للدكتور رؤوف عيسى

استاذ بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

- ١٤ -

المطلب الرابع

المصلحة عند خطأ الحكم فى التدليل

كثيرا ماتقع الاحكام الجنائية فى اخطاء شتى عند سرد الادلة والاستدلال بها . وهذه الاخطاء قد عرضنا لها تفصيلا فى مؤلفنا « ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية فى قضاء النقض المصرى » من حيث اثرها فى الاحكام واتصالها بمبدأ البطلان فى ذاته .

لكن تقرير البطلان لا يكفى لقبول الطعن ، بل لابد من ثبوت توافر مصلحة للطاعن فى الطعن به . لذا يلزم أن نعرض هنا لنفس هذا الموضوع من زاوية مكمله لدراستنا السابقة ، هى زاوية مدى اتصال هذا البطلان - عندما يتقرر - بمصلحة الطاعن من وراء طعنه . اذ مبدأ البطلان شئ ، وشرط الدفع به - وهو المصلحة - شئ آخر . فقد يكون البطلان مقررا ، ولكن الطعن مع ذلك غير مقبول لانتفاء المصلحة منه ، على ما بيناه فى مناسبة سابقة . ولذا كان الكلام عن شرط المصلحة عند الطعن فى الحكم بالخطأ فى التدليل يقنضينا تناول موضوعين مختلفين . -

- أولهما أن نحدد بايجاز اخطاء التدليل هذه ، كما هى مستفادة من قضاء النقض لتعرف متى تعيب الحكم فتبطله ومتى لا يؤثر فيه . أى نحدد ابتداء ضوابط البطلان على وجه عام .

- وثانيهما أن نتكلم عن ضوابط المصلحة فى الدفع بالبطلان عندما يكون مقررا بالفعل .

وسنخصص لكل منهما فرعا على حدة : -

الفرع الاول

المصلحة فى الطعن ببطلان الحكم لخطئه فى التدليل

استقر قضاء محكمتنا العليا على انه يجب ان يراعى فى سرد الادلة والاستدلال بها اتباع ضوابط معينة بحيث اذا اغفل الحكم المطعون فيه احدها اعتبر خاليا من بيان الدليل على صحة النتيجة التى انتهى اليها فى منطوقه ، وبالتالي معيبا بما يستوجب نقضه ، بشرط توافر المصلحة فى الطعن .

وهذه الضوابط هى :

أولا : أن يكون بأدلة لها مأخذ صحيح من الاوراق .

ثانيا : أن تكون الادلة وليدة اجراءات صحيحة .

ثالثا : أن يذكر الحكم مؤداها .

رابعا : أن تصلح لان تكون للوقائع المختلفة عناصر اثبات او نفى سائغة .

خامسا : ألا يقع فى بيانها غموض ولا آبهام

سادسا : وألا يقع فيه تضارب أو تناقض .

وهذه الضوابط يلزم التعرض لها هنا بصورة اجمالية وبقدر اتصالها بما نعالج من موضوع .

أولا للادلة مأخذ صحيح من الأوراق :

ينبغي ان يكون تقدير ثبوت الواقعة فى حق الطاعن بأدلة مستمدة من الاوراق حقيقة وفعلا . فلا اعتداد بدليل يذهب الحكم الى القول بتوافره ويبين انه لا وجود له فيها (١) ويكون الحكم معيبا حينئذ للخطأ فى الاسناد . ويستوى فى ذلك ان يكون الاسناد لمعاينة ، ام لتقرير خبير ، ام لمحضر ، ام لأقوال شاهد أم لاى عنصر من عناصر الاثبات الاخرى .

لذا قضى مثلا بانه متى كان ما أثبته الحكم ونسبه الى الشاهد ليس له أصل فى الاوراق فان المحكمة تكون قد أقامت قضاءها بالادانة على دليل لاسند له من أوراق الدعوى مما يعيبه بما يوجب نقضه (٢) أما الخطأ فى بيان مصدر الدليل فلا يضيع أثره (٣)

ثانيا : عندما لاتكون الادلة وليدة اجراءات صحيحة :

بطلان الاجراء يبطل الدليل المستمد من هذا الاجراء مباشرة ، والا كان الحكم معيبا لفساد الاستدلال أى للخطأ فيه . ومع مراعاة ما سبق أن بيناه من أن بعض صور البطلان تتعلق بمصلحة الطاعن وحده ، ولذا يوصف البطلان فيها بأنه نسبي ، ويسقط الحق فى الدفع به اذا لم يبد أمام محكمة الموضوع . كما ان بعض صوره الاخرى تتعلق بالصالح العام لذا يمكن التمسك به لأول مرة فى النقض بشرط الا يتطلب تحقيقا فى الموضوع (٤) ولكن اذا سلم الحكم المطعون فيه بأن الاجراء باطل وجب عليه - أيا كان نوع البطلان المدفوع به - أن يبطل الدليل المستمد منه والا كان معيبا ولو توافرت للادانة أدلة أخرى لم يلحقها بطلان طبقا لقاعدة تساند الادلة فى المواد الجنائية التى لنا عودة اليها فيما بعد .

ثالثا : عندما يغفل الحكم مؤدى الدليل :

ينبغي أن يذكر الحكم مؤدى الدليل الذى استخلص منه ثبوت التهمة اذا كان الطعن من المتهم ، ونفيها أو الشك فيها اذا كان الطعن من سلطة الاتهام . وعلى أن يكون ذلك بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للنتيجة التى انتهى اليها . والا

(١) نقض ١٥١/٢/٢٠ احكام النقض س ٢ رقم ٢٤٨ ص ٦٥١ .

(٢) نقض ١٩٥٨/٤/١ احكام النقض س ٩ رقم ٩٦ ص ٣٤٩ .

(٣) نقض ١٩٥٨/٢/٢٥ احكام النقض س ٩ رقم ٥٩ ص ٢٠٦ .

(٤) راجع ما سبق فى عدد سبتمبر سنة ١٩٦٠ ص ٩٨ .

كان الحكم المطعون فيه معيبا للقصور في تسبيب الدليل على توافر ركن أو أكثر من أركان الواقعة .

ولذا قضى بأنه إذا أدان الحكم المتهم في قتل خطأ دون أن يورد مضمون ما قاله شاهد الإثبات في الدعوى ولا حاصل ما جاء في المعاينة وفي تقرير المهندس الفني وتقرير الصفة التشريحية مع تعويله في الادانة على الأدلة المستمدة من ذلك فإنه يكون قاصر البيان واجبا نقضه (١)

كما قضى بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد استند في ادانة المتهم بين ما استند اليه الى معاينة محل الحادث دون أن يورد مؤدى هذه المعاينة أو يورد شيئا عنها ليوضح وجه اتخاذها دليلا مؤيدا لادلة الإثبات الأخرى التي بينها بالرغم من أن المتهم استشهد بهذه المعاينة نفسها على براءته مما اسند اليه فإنه يكون قاصر البيان واجبا نقضه (٢)

وبأنه متى كان الحكم حين أورد الأدلة على المتهم قد اعتمد فيها على أقوال المجنى عليها في التحقيقات وإمام المحكمة دون أن يذكر شيئا مما جاء في هذه الأقوال حتى ينضج وجه الاستدلال بها فإنه يكون قاصر البيان بما يعيبه ويستوجب نقضه (٣) .

وإذا كان ما سافه الحكم ردا على دفاع المتهم بأنه لا يعلم بالحجز الى أن أقواله في التحقيقات تؤكد فساد هذا الدفاع فإن هذا الرد لا يكفي لتنفيذ دفاعه وإثبات العلم فضلا عن أنه لم يبين مؤداها ولذا يكون قاصرا (٤) .

وكذلك قضى بأنه إذا كان ما أورده الحكم الابتدائي عن أقوال الشهود الذين استند على أقوالهم في ادانة الطاعن لا يبين موضوع شهاداتهم ومؤداها ، وكانت المحكمة الاستئنافية بعد أن أجرت تحقيقا في الدعوى لم تورد في حكمها شيئا يزيل قصور الحكم الابتدائي ، فإنه يتعين نقض الحكم (٥) .

رابعاً : عندما يخطئ الحكم في الاستدلال :

ينبغي أن تكون الأدلة التي ساقها الحكم للإثبات أو للنفي تصلح لأن تكون عناصر سائغة لهذا أو لذلك بحسب الأحوال . أو بعبارة أخرى أن يكون الدليل مؤديا لما رتبته الحكم المطعون فيه من نتائج في غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم المنطق . إذ لا يصح استخلاص نتيجة خاطئة ولو من دليل صحيح أو واقعة ثابتة والا كان الحكم معيبا للخطأ في الاستدلال بما يستوجب نقضه .

فاذا كانت المحكمة - على ما هو ظاهر من حكمها ذاته - قد فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدي اليه حصلها الذي اثبتته في الحكم واستخلصت منها ما لا تؤدي اليه واعتبرته دليلا على الادانة - فهذا فساد في الاستدلال يستوجب نقض الحكم (٦) .

(١) نقض ١٩٥٠/٥/٨ أحكام النقض س ١ رقم ١٩٥ ص ٥٩٦ .

(٢) نقض ١٩٥٧/٤/٢ أحكام النقض س ٨ رقم ٩٤ ص ٣٥٥ .

(٣) نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ رقم ١٧٤ ص ٦٣٥ و ١٩٥٧/١١/١٢ س ٨ رقم ٢٤٣

ص ٨٩٢ .

(٤) نقض ١٩٥٧/١٠/٢١ أحكام النقض - ٨ رقم ٢١٢ ص ٧٩٢ .

(٥) نقض ١٩٥٤/٢/٩ أحكام النقض س ٥ رقم ١٠٧ ص ٣٢٨ .

(٦) نقض ١٩٥٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٦٠ ص ٧٢٠ .

ويتحقق ذلك أيضا اذا بنى الحكم على مجرد شبهات لا ترقى الى مرتبة الادلة . اذ الاحكام الجنائية تبني على الجزم واليقين فحسب (١) .

ولذا قضى بأن الاستدلال على المتهم بالقتل بوجود دماء آدمية لم يمكن معرفة فصيلتها بملابسه ، وعجزه عن تعليل وجودها بها لا يصح ويتعين نقض الحكم (٢) .

وبأنه اذا كانت المحكمة قد جعلت من عناصر اقتناعها بثبوت تهمة البلاغ الكاذب على المتهم رأى ضابط البوليس في أن الشكوى المقدمة منه غير صحيحة وأنها كيدية القصد منها النكاية بالمجنى عليه فإن حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه (٣) .

وبأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم محكمة أول درجة بالادانة لاسبابه ، ولأن المتهم طلب استعمال الرأفة ، وعلى اعتبارات لا تتصل بالجريمة المرفوعة بهما الدعوى بل بجريمة اخرى ، مما لا يبين منه ان المحكمة قد فهمت واقعة الدعوى ودفاع المتهم على الوجه الصحيح ، فإن حكمها يكون مشوبا بالاضطراب والقصور بما يستوجب نقضه (٤) .

- واذا كان الحكم قد اتخذ من نتيجة تحليل الدم الذي وجد بثوب المتهم دليل اثبات عليه باعتبار ان يقع الدم هي من أثر اصابة المجنى عليه ، وكان الثابت بالتقرير الطبى ان البقع المتسار اليها تقع في اسفل اثوب من الداخل وان المتهم به جرح في النصف الاسفل لمؤخر الساق اليسرى قال عنه انه من عضه كلب ، وذلك دون ان يتناول الحكم بالبحث في علاقة الدم بالجرح المشار اليه فانه يكون معيبا بالقصور واجبا بنفضه (٥) .

- واذا كان الحكم قد افترض احتمال صحة دفاع المتهم بأن تأخره عن ارسال المبلغ المسند اليه اختلاسه كان عن طريق السهو ، ثم تدارك الامر وأرسل المبلغ للمصلحة ومع ذلك اخذ هذا المتهم بالا يفتق مع هذا الافتراض فانه يكون قاصرا (٦) .

أما اذا كانت الادلة التي أوردها الحكم اثباتا أو نفيًا من شأنها أن تؤدي الى مارنبه عليها فلا يفبل من الطاعن بالنقض الجدل في تقدير الدليل الذي اخذ به ومبلغ اطمئنان محكمة الموضوع اليه فذلك مما تختص به ولا معقب عليها فيه .

خامسا : عندما يقع في بيان الدليل غموض :

اذا وقع في الحكم المطعون فيه غموض أو ابهام كان مشوبا بالاضطراب والقصور بما يستوجب نقضه . ولكن لا يعيب الحكم ايراده مؤدى شهادة الشهود جملة ثم نسبها اليهم جميعا (٧) .

ومن صور الاضطراب اختلال فكرة الحكم من حيث تركيزها فيما اراد الحكم التدليل عليه من ادانة أو براءة بحسب الاحوال .

- (١) راجع أمثلة في نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام الدخس س ٩ رقم ٨١ ص ١٩٤ و ١٩٥٨/١٠/٢٨ رقم ٢١٠ ص ٨٥٥ . و ١٩٥٨/١١/٤٠ رقم ٢١٨ ص ٨٨٦ .
- (٢) نقض ١٩٤٩/١١/٨ أحكام النقض س ١ رقم ١٤ ص ٤٠ .
- (٣) نقض ١٩٤٩/١١/٨ أحكام النقض س ١ رقم ٢١ ص ٥٩ .
- (٤) نقض ١٩٥٣/١١/١٧ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٦٧ ص ٥٢٦ .
- (٥) نقض ١٩٤٨/١١/٣ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٨٦ ص ٥٢٨ .
- (٦) نقض ١٩٥٣/٧/٤ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٨٨ ص ٥٢٩ .
- (٧) نقض ١٩٥٨/١١/١٧ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٧٨ ص ٩٣٣ .

سادسا : عندما يقع في بيان الدليل تناقض :

إذا وقع في الحكم المطعون فيه تناقض بين بعض أجزائه وبعضها الآخر كان معيبا ، إذ يعد كما لو كان خاليا من الأسباب • أو على حد عبارة النقض « التناقض الذي يعيب الحكم هو ما يقع بين أسبابه بحيث ينفي بعضها ما أثبتته البعض الآخر ، ولا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة » (١) •

فالاعتماد على قول للشاهد واطراح آخر له لا يصح مع التضارب فيما أثبتته الحكم من هذه الأقوال (٢) •

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند في انقوله بثبوت الواقعة حسب تحصيله لها إلى أقوال الشاهدين وإلى التقرير الطبي الشرعي معا على ما فيهما من تعارض دون أن يورد ما يرفع هذا التعارض فإنه يكون قاصر البيان وفي ذلك ما يعيبه ويوجب نقضه (٣) •

ويشبه ذلك ما قضى به من أنه إذا كان الحكم المطعون فيه لم يتعرض للخلاف بين الدليل القولي والدليل الفني بما يزيل التعارض بينهما ، فإنه يكون قاصرا قصورا يعيبه • وكان يفهم في هذا الحكم من أقوال الشهود أن مسار العيار من أسفل إلى أعلى حين أثبت التقرير الطبي الشرعي أن فوهة العيار كانت مصوبة في اتجاه أفقي فلم يتعرض الحكم لهذا التعارض بما يزيله (٤) •

أما متى كان الحكم فيما أورده من أسباب صحيحة مستمدة من ذات الكشف الطبية قد رفع التناقض الظاهري فيما جاء بالتهريرين عن إصابة المجنى عليه فإنه يكون صحيحا في القانون (٥) •

ويكون الحكم معيبا من باب أولى إذا كان التناقض بين أسبابه ومنطوقه •

مصدر هذه الضوابط :

إيجاب مراعاة هذه الضوابط لم يرد به نص مفصل في القانون الإجرائي ، بل هي بنيان قضائي في جملتها وإن كانت تستمد أسسها من أصول شتى في هذا القانون

وأول هذه الأصول هو نص المادة ٣١٠ بما يستوجبه من اشتمال الحكم على الأسباب التي بنى عليها والواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها • وقد اقتضى تأويل هذا النص الهمام - على ضوء الحكمة من وضعه - إيجاب بيان الأدلة التي استخلصها الحكم من الأوراق واستخلص منها ثبوت الواقعة ، أو عدم ثبوتها بحسب الأحوال في نطاق نص قانون العقوبات الذي أشار إليه الحكم المطعون فيه •

فإن عملا لهذا النص استلزم قضاء محكمتنا العليا أن يكون للدلة مأخذ صحيح من الأوراق وأن يذكر الحكم مؤداها في غير ما غموض ولا تناقض • لأنه إذا انتفى ذلك

(١) نقض ١٩٥٦/٦/١١ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٣٩ ص ٨٦٨ •

(٢) نقض ١٩٥١/٥/١٥ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٠١ ص ١٠٩٩ •

(٣) نقض ١٩٥٧/١١/١٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٤٥ ص ٨٩٨ •

(٤) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ رقم ١٠٠ ص ٣٦٣ •

(٥) نقض ١٩٥٨/١٠/١٤ أحكام س رقم ١٩٣ ص ٧٩٢ •

بأن استند الحكم الى دليل وهمي ، أو أغفل ذكر مؤداه ، أي وجه استدلاله به ، أو ذكر ذلك بطريقة غامضة أو متناقضة كان الحكم خاليا من بيان الادلة مع وجوب هذا البيان كما قدمنا على صحة توافر أركان الواقعة كما يتطلبها قانون العقوبات ، وكذلك ظروفها المختلفة .

كما أن أيجاب ان يكون التدليل بأدلة كشفت عنها اجراءات صحيحة يستند في أصله الى القواعد التي فرضها القانون الاجرائي ضمانا لحرية الافراد من أن نمتد اليها يد العدوان ، ولصحة الاثبات من ان تتداخل فيه عوامل البهتان ، ولحق الدفاع من أن تنال منه أخطاء الاغفال أو الاخلال . وهذه القواعد اذا اهدرت وجب بالتالي اهدار الدليل الذي استمد منها- ، والا أصبحت جبرا على ورق . فامتنع على القاضي من ثم أن يبنى عقيدته على دليل هذا شأنه مهما قيل عن حرية في بناء هذه العقيدة .

وقد نصت على ذلك المادة ٣٣٦ اجراءات عندما اقتضت صراحة أنه « اذا تقرر بطلان أي اجراء ، فانه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة . ولزم اعادته متى أمكن ذلك » . فالقبض والتفتيش والاسنجواب والمواجهة والاعتراف كنهها اجراءات لجمع الادلة . فاذا بطل اجراء منها فقد بطل الدليل المستمد من هذا الاجراء . وتقدير توافر الصلة بين الاجراء الباطل وبين الدليل الذي تترتب عليه أو انتفاؤها هو من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها القاضي حسبما يتكشف له من ظروف الدعوى وملابساتها (١) ، فلا رقابة عليه الا في الحدود العامة التي تراقب فيها المحكمة العليا المسائل الموضوعية .

واما ايجاب ان تكون الادلة تصلح لان تكون للوقائع المختلفة عناصر اثبات أو نفى سائغة فهو تطبيق للمبدأ العام الذي تجرى عليه محكمتنا العليا من حيث مراقبة استخلاص النتائج من المقدمات في حكم الموضوع أيا كان موضع هذا الاستنتاج . وهذه المراقبة تستمد أسبابها من أصلين هامين في القانون الاجرائي : -

أولهما حقها في مراقبة صحة تطبيق القانون أو تأويله بحسب الاحوال على الوقائع الثابتة طبقا لما قررته المادتان ٤٢٠ ، ٤٣٢ اجراءات وما ردت فيه فيما بعد المادتان ٣٠ ، ٣٩ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن بالنقض .

وثانيهما وجوب تأسيس الاحكام الجنائية على اليقين لا الظن أو التخمين . وهو ما عبرت عنه المادة ٣٠٤ اجراءات بأنه « اذا كانت الواقعة غير ثابتة . . تحكم المحكمة ببراءة المتهم » .

وهذه الضوابط الستة التي بينها آنفا يمكن تقسيمها الى نوعين ، أولهما خاص بالتدليل أي مقصور على بيان الادلة في حكم الموضوع ووجه الاستدلال بها ، وهي الضوابط الثلاثة الاولى ، وثانيهما عام على جميع أجزاء الحكم سواء أتعلمت بسرد الادلة على ثبوت الواقعة بما في ذلك الاشارة الى تاريخ الواقعة ومكانها بقدر اتصال أي بيان منها بحكم القانون فيها ، أم تعلقت بالرد على أوجه الدفاع الموضوعية والدفع القانوني بكافة أنواعها متى وجب الرد عليها . وهذه الضوابط العامة هي الثلاثة الاخيرة منها فحسب . ففي كل هذه البيانات ترافق المحكمة العليا سلامة

(١) راجع مثلا ١٩٥٤/٤/٥ أحكام النقض ص ٥ رقم ١٥٨ ص ٤٦٤ و ١٩٥٥/١٢/٥ ص ٦ رقم

٤٢١ ص ١٤٣٠ ١٩٥٦/١٠/٨ ص ٧ رقم ٢٧٥ ص ١٠٠٩ .

الاستنتاج ، كما تراقب ايرادها في الحكم بشكل خال من شوائب الغموض أو الابهام وأ التناقض . .

ما لا يعيب التدليل من خطأ :

إذا لحق بعض أسباب الحكم عيب من العيوب التي قد تجيء نتيجة للسهو أو التسرع ، أو حتى من الخطأ في التقدير ، أو في النقل من أقوال الشهود ، فإن ذلك لا يكون داعياً موجباً بذاته لبطلان الحكم المطعون فيه إلا إذا أدى إلى خطأ في النتيجة التي انتهى إليها الحكم . فضلاً عن ذلك فإن الدفع بالبطلان يكون عندئذ غير مقبول لانتفاء المصلحة من ورائه ، ما دام الفرض هو أن منطوق الحكم مبرر بالقدر الصحيح من أسبابه .

أو على حد تعبير المحكمة العليا « أن الحكم المطعون فيه » لا يبطل إذا أخطأ في بعض الأسباب ما دام ظل صحيحاً بما بقي منها » (١) . وأنه « إذا أتى الحكم من الوقائع ما يكون مظهره أنه منتزع من الخيال فإن هذا الحكم لا يسقط إذا كان من الوقائع الأخرى الصحيحة ما يكفي لتسبيبه ، إذ العمل الفاسد لا يبطل الصحيح ما لم يكونا متلازمين يسقط أحدهما بسقوط الآخر » (٢) .

وأخطاء السهو والتسرع التي قد تقع في بعض الأسباب فلا تقتضي بطلان الحكم كثيرة متنوعة . وقد تكون أحياناً مجرد أخطاء مادية كما قد تكون عبارة عن نقض في بيان واقعة ثانوية في الدعوى ، أو في سرد دليل من الأدلة إذا كان الخطأ لا يتعارض مع مصلحة الدليل أو الاستدلال به . كما قد تكون عبارة عن خطأ في تحصيل شطر غير هام من دفاع المتهم . بل قد تكون مجرد قصور في التعبير أو عدم توفيق في وصف من الأوصاف الموضوعية التي قد يحتاج إليها القاضي وهو يعرض وقائع الدعوى وظروفها ، أو وهو يرد على أوجه الدفاع المختلفة .

فإذا وقع في الحكم شيء من ذلك فلا تأثير له فيه ما دام لم يكن له تأثير في النتيجة التي خلص إليها . والطعن بطريق النقض لا يصح ضد أسباب الحكم فقط مهما كانت مشوبة بخطأ أو بنقص ، بل يجب أن يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على خطأ في أسبابه أدى إلى خطأ كلي أو جزئي في منطوقه أيضاً ، فعندئذ فحسب يمكن القول بأن الحكم باطل : وإن مصلحة الطاعن من الطعن ببطلانه واضحة لا تشير اعتراضاً .

الخطاء المادية :

فمن الأخطاء المادية التي لا تعيب الحكم ما قضى به من أنه :-

- لا يعيب الحكم أن يخطئ في قوله أن الضابط أدلى بشهادته أمام محكمة الدرجة الأولى في حين أنها لم تسمعه . فهذا خطأ مادي لا يعتد به مادام أن ما أسند الحكم إلى هذا الضابط من أقوال نابتة في التحقيق الأولية التي كانت مطروحة على بساط البحث في الدعوى (٣) .

(١) راجع نقض ١٩٣٢/١١/٢١ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣١ ص ٢٦ و ١٩٣٣/١١/٢٠ رقم ١٦١

ص ٢١٣ .

(٢) نقض ١٩٣٠/١/٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٣٦٨ ص ٤١٦ .

(٣) نقض ١٩٤٩/١٢/٥ أحكام النقض ص ١ رقم ٤٤ ص ١٢٧ .

- متى كان ما أثبتته الحكم عن أقوال الشهود الذين اعتمد عليهم له أصله في التحقيقات ، وقد صدرت منهم بالفعل فلا يضيره أن يكون قد أخطأ في قوله أن هذه الأقوال قيلت أمام المحكمة في حين أنها في الواقع إنما قيلت أمامها (١) .

- إذا لم تكن ثمة شبهة في أن خطأ المحكمة بذكرها « المجنى عليه » بدلا من المتهم إنما كان زلة قلم ولم يكن نتيجة لخطأ من المحكمة في فهمها واقع الدعوى ، فذلك لا يقدح في سلامة حكمها (٢) .

- لا ينال من سلامة الحكم أن ينسب أقوالا إلى شاهد في تحقيق النيابة في حين أنه ادلى بها في جلسة المحاكمة ، إذ الخطأ في بيان مصدر الدليل لا يضيع أثره (٣) .

الاططاء في بيان بعض الوقائع :

وعن الاخطاء في بيان بعض الوقائع التي لاتعيب الاحكام قضى بأنه :

- إذا أخطأت محكمة الموضوع في بيان واقعة لا أثر لها في الورقة الرسمية التي تنقل عنها وكانت هذه الواقعة الحاطئة خارجة عن الوقائع اللازم ثبوتها لتحقيق الجريمة فإن هذا الخطأ لا يبطل حكمها ما دامت الوقائع الأخرى المكونة لاركان الجريمة مثبتة في الحكم اثباتا صحيحا (٤) .

- لا يعيب الحكم أن ينسب إلى المجنى عليه في جريمة سرقة باكره أنه شهد بأن المتهم كان يحمل مسدسا على خلاف التآب بالاوراق ما دامت المحكمة لم تتخذ من حمل السلاح عنصرا من عناصر الجريمة ولم يكن ذلك من بين الأدلة التي استندت إليها (٥) .

الاططاء الأخرى :

وعنك أخطاء أخرى متخلفة لاتعيب الاحكام . إذ لاجدوى من التمسك بوقوعها . ومن ذلك ما قضى به من أن : -

- سبب الجريمة ليس من أركانها : ولا من عناصرها الواجب اثباتها في الحكم فسواء أصبح ما قرره الحكم من ارجاع سبب الجريمة المنظورة إلى جريمة أخرى سبق وقوعها من زمن أم لم يصح فلا يعيب الحكم ألا يكون قد وفق إلى ذكر السبب الصحيح ما دام قد اشتمل على البيان الكافي للواقعة المستوجبة للعقاب (٦) .

- ليس مما يؤثر على سلامة الحكم أن يصف مسافة معينة بأنها يسيرة ، مع أن الثابت من المعاينة - على ما ورد فيه عنها - أنها نحو كيلو متر وهو ما لا يمكن اعتباره مسافة يسيرة كما ذهب الحكم (٧) .

(١) نقض ١٩٥١/٤/١٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٥٣ ص ٩٦١ .

(٢) نقض ١٩٥١/١١/٢٠ أحكام النقض س ٣ رقم ٧٣ ص ١٩٧ .

(٣) نقض ١٩٥٨/٢/٢٥ أحكام النقض س ٩ رقم ٥٩ ص ٢٠٦ .

(٤) نقض ١٩٢٩/١/٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٨٩ ص ١٠٦ .

(٥) نقض ١٩٥٢/٤/١٤ أحكام النقض س ٣ رقم ٣٠٩ ص ٨٢٥ وراجع نقض ١٩٣٣/١١/٢٠

مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٦١ ص ٢١٣ و ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٠ ص ٩٧ .

(٦) نقض ١٩٣٦/١/١٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٣٠ ص ٥٤٢ .

(٧) نقض ١٩٥١/٤/١٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٥٩ ص ٩٨٦ .

— لا يعيب الحكم أن أخطأ في تسميته الأقوال التي قالها متهم على غيره اعترافاً ما دامت هذه الأقوال مما يصح الاستدلال به وإقامة القضاء عليه (١) .

— لا يعيب الحكم أن يغفل جزءاً من دليل غير متعارض مع ما نقله منه ، أو ألا يبين الدليل بياناً كافياً إذا أورد أدلة أخرى كافية لصحته (٢) .

— أن خطأ الحكم في ذكر المكان الذي كان به أحد الشهود وقت الواقعة لا يهيم ما دام هذا الخطأ لا يؤثر في جوهر الشهادة ، وخصوصاً إذا كان الحكم قد اعتمد على أدلة أخرى غير هذه الشهادة (٣) .

— لا يعيب الحكم أن يخطئ في إيراد الدليل فيذكر شهادة أو عبارة في تقرير خبير أو محضر معاينة على صورة تخالف الواقع ما دام يبين منه أن المحكمة أطرحت هذا الدليل فلم يكن له أثر في تكوين عقيدتها (٤) .

الفرع الثاني

ضوابط المصلحة عند الطعن بطلان الحكم للخطأ في التدليل

تناولنا فيما سلف من أجزاء الفصل الحالي الأسباب التي قد تؤدي إلى بطلان الأحكام ، والتي تفتح بالتالي باب الطعن بالنقض عند توافر المصلحة منه .

والأصل هو أن كل خطأ في التدليل يفتح باب الطعن ، لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة مترابطة يشد بعضها بعضاً ، بحيث إذا استبعد أحدها تعذر التعرف على أثر الدليل الباطل في عقيدة المحكمة فوجب نقض الحكم برمته . ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة ، بل يرد عليها قيد هام هو إمكان الاستغناء — في صور نادرة — بالأدلة الصحيحة عن الدليل الذي أخطأ الحكم المطعون فيه في الاستدلال به .

كما أن هناك قيد آخر لا يقل عنه أهمية في تحديد المصلحة عند الطعن بطلان الحكم للخطأ في التدليل . وهو انتفاء هذه المصلحة إذا أمكن تبرير العقوبة بالنسبة للقدر من الوقائع الثابت في الحكم بتدليل صحيح ، رغم استبعاد القدر منها الذي أثبتته الحكم المطعون فيه بتدليل خاطئ .

وعلى ذلك يكون لدينا ضابطان أساسيان لتحديد توافر المصلحة وانتفاؤها عند الطعن بطلان الحكم للخطأ في التدليل : أولهما يفتح باب الطعن وهو ضابط تساند الأدلة في المواد الجنائية . وثانيهما يخلقه وهو ضابط إمكان تبرير العقوبة أحياناً بالقدر من الوقائع الذي لم يقع فيه ثمة خطأ في التدليل ، ومهما وقع من خطأ في غيره أو قصور ، وسنعرض لهما فيما يلي تباعاً .

أولاً : تساند الأدلة في المواد الجنائية

الأدلة في المواد الجنائية متساندة متماسكة بشدة بعضها بعضاً ويكمل بعضها البعض الآخر فتتكون عقيدة القاضي منها مجتمعة ، بحيث إذا سقط أحدها أو

(١) نقض ١٩٤٩/٥/٢٣ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٩١١ ص ٨٨٩ .

(٢) نقض ١٩٣٣/١١/٢٧ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٦٣ ص ٢١٤ .

(٣) نقض ١٩٤٥/١٠/٢٩ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٦٢٩ ص ٧٨٢ .

(٤) نقض ١٩٥٢/٥/١٩ أحكام النقض ص ٣ رقم ٣٥٦ ص ٩٥٢ .

استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت اليه المحكمة : أو الوقوف على ما كانت تنتهي اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم .

فاذا أخطأ الحكم المطعون فيه في الاستدلال ولو بدليل واحد فقط كان للطاعن مصلحة محققة في التوصل الى ابطاله - لا ينفيها توافر أدلة صحيحة أخرى غيره ، اذ أن ابطال دليل واحد فحسب يقتضي إعادة النظر في كفاية باقيها لدعم الادانة . ويستوى في ذلك أن يكون ابطال الدليل لما سابه من اجراءات معيبة ، أم لانه وهمي لا أصل له في الاوراق ، أم لانه لا يصلح عنصراً في دعم ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من نتيجة ، أم لقصور في البيان الواجب فيه ، أم للتناقض أم الاضطراب في سرده ، أم لغير ذلك من عيوب التدليل المختلفة التي عالجناها في الفرع السابق .

وقضاء النقض في هذا المعنى شائع . نسوق منه الامثلة الآتية : -

- استناد المحكمة فيما استندت اليه في ادانة المتهم الى اقرار منسوب اليه دون أن تطلع عليه يجعل الحكم معيباً ولو توافرت للادانة أدلة أخرى (١) .

- اذا اعتمدت المحكمة في ادانة المتهم - ضمن ما اعتمدت عليه - على أقوال شاهد في التحقيقات لم يسمع أمامها لوفاته ، وكانت أقواله كما هي واردة في التحقيقات لا تتفق وما أورده الحكم عنها كان الحكم باطلاً ، فان الادلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً ، والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة وليس من المستطاع مع ما جاء بالحكم في صدد هذه الشهادة الوقوف على مبلغ الاثر الذي كان لها في الرأي الذي انتهت اليه المحكمة (٢) .

- أدلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً . فاذا كان الحكم قد استند في أطراحه لدفاع لمتهم بمقولة أن المعسائنة التي أجريت في الدعوى تكذبه الى ما لا اصل له في الاوراق فانه يكون مشوباً بفساد الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه (٣)

- اذا كان الحكم قد استند فيما احتند اليه في ادانة الطاعن الى واقعة لا أصل لها في الاوراق ولم يكن من المستطاع الوقوف على مبلغ الاثر الذي كان لهذا الدليل في الرأي الذي انتهت اليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي اليه لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم فإن الحكم يكون معيباً متعيناً نقضه (٤) .

- متى كان المتهم اذ سلم بضبط السلاح في منزله قد تمسك بأن شخصاً آخر قد ألقاه عليه ليكيد له فهذا لا يصح عده اعترافاً منه بأحراز السلاح . فاذا كان الحكم قد عد ذلك اعترافاً فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه . ولا يؤثر في ذلك أن يكون الحكم قد اعتمد في نفس الوقت على دليل آخر ، اذ الادلة في المسواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً فلا يعرف ما كان ينتقر عليه رأي المحكمة اذا ما استبعد أي دليل منها (٥) .

(١) نقض ١٩٥١/٢/٢٧ أحكام النقض من ٢ رقم ٢٥٦ ص ٦٧٦ .
(٢) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض من ٣ رقم ٣٠ ص ٧٣ .
(٣) نقض ١٩٥٢/١/٧ أحكام النقض من ٣ رقم ١٤٢ ص ٣٧٦ .
(٤) نقض ١٩٥٢/١/٢٢ أحكام النقض من ٣ رقم ١٧١ ص ٤٥٠ .
(٥) نقض ١٩٥٢/٦/١٠ أحكام النقض من ٣ رقم ٤٠٣ ص ١٠٧٦ .

— إذا كان ضمن ما استند إليه الحكم في ثبوت التهمة دليل مردد محضر تفتيش باطل ومتفرع عنه مما لا يجوز الاستدلال به فإن الحكم وإن اضافه الى أدلة أخرى تعرض لبيانها وقال انها مستقلة عن اجراء التفتيش يكون مشوباً بفساد الاستدلال (١) .

— الاعتراف يجب ألا يعول عليه ولو كان صادقاً متى كان وليد اكراه كائناً ما كان قدره . ومن ثم فإنه يتعين على المحكمة وقد قدم لها الدليل من وجود اصابات بالمتهم أن تتولى هي تحقيق دفاعه بحصول اكراه — فإن هي نكلت عن ذلك واكتفت بقولها ان هذا الادعاء لم يقم عليه دليل مع مخالفة ذلك لما هو ثابت بلاوراق فإن حكمها يكون قاصراً متعيناً نقضه . ولا يغني عن ذلك ما ذكرته المحكمة من أدلة أخرى إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة (٢) .

امكان الاستغناء بالأدلة الصحيحة عن الدليل الباطل أحياناً :

تقابل قاعدة تساند الأدلة في المواد الجنائية قاعدة أخرى — تعد خروجاً عليها واستثناء منها — هي قاعدة جواز الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر ، التي تأخذ بها محكمتنا العليا في صور نادرة . ذلك انها تذهب الى أنه إذا كان الدليل الذي أبطلته أو استبعدته ليس من شأنه أن يؤثر في عقيدة محكمة الموضوع ، لو انها كانت قد فطنت الى فساد أو بطلانه . فإن مثل هذا الدليل الذي يبين من ظروف الواقعة وطريقة التدليل عليها أنه لا يفيض من قوة الأدلة الأخرى بحيث انها تكفي بذاتها ، وبما بينها من تساند وثماسك لما رتبته الحكم عليها من ثبوت الواقعة وإدانة فاعلها ، فإن بطلان هذا الدليل لا يستتبع حتماً بطلان ما عساه من أدلة أخرى ، ولا يضعف من قوة تساندها .

الا أنه يلاحظ أن الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر أمر استثنائي يتضمن خروجاً على القاعدة الأصلية — وهي قاعدة التساند — فلا محل له الا اذا كان هذا الاستغناء واضحاً من طريقة التدليل ، وتوافر له ما ذكرنا من اعتبارات أهمها أن تقطع هذه الطريقة بأن عقيدة محكمة الموضوع ما كانت لتتغير حتى ولو كانت قد فطنت الى فساد هذا الدليل الإضافي أو العرضي .

أو بعبارة أخرى ان مناط القول بالتساند هو نعتز التعرف على مبلغ الاثر الذي كان للدليل المنهار في قضاء محكمة الموضوع أو الوقوف على ما كان سيكون عليه هذا القضاء لو انها تبينت بنفسها أنهياره قبل أن تدخله ركناً في بنيانه . أما اذا لم يتعذر هذا التعرف ودلت ظروف الواقعة وطريقة التدليل على أن هذا القضاء كان سيظل هو هو على ما انتهى اليه من ادانة أو براءة بلا ادنى ريب ، وبغير تغيير في اتجاهه ومداه فهنا تنتهي الحكمة من القول بالتساند ، كيما تنهض حكمة القول بالاستغناء ، وبالتالي بانتفاء مصلحة الطاعن من النعي على الدليل ولو بمنزل البطلان في اجراءاته — حتى مع التسليم بالبطلان — أو بالقصور في بيانه ، أو بفساد الاستدلال به حتى مع التسليم بأيهما .

ولما كان الاصل هو تعذر التعرف على مبلغ أثر الدليل الباطل في عقيدة المحكمة لذا فاننا نجد نادرة الاحكام التي ترفض الطعون لامكان الاستغناء بالأدلة الصحيحة القائمة في الدعوى عن الدليل الباطل فيها . كما نجدنا أميل الى أن تصنف الخطأ في التدليل عندئذ بأنه لا يعيب الحكم أكثر منه نافيلاً شرط المصلحة في الطعن . أي

(١) نقض ١٩٥٤/١٢/٢٧ احكام النقض س ٦ رقم ١١٨ ص ٣٦٣ .

(٢) نقض ١٩٥٨/١٢/٣ احكام النقض س ٩ رقم ٢٤٦ ص ١٠١٧ .

أنها تنكر مبدأ البطلان - لانتفاء الحكمة منه - قبل أن تنكر امكان قبول الطعن لانتفاء المنفعة فيه .

ومن هذه الاحكام ما يلي :-

- اذا بنت المحكمة حكمها على وقائع تبين أن احداها غير صحيحة ، وكان ذكر هذه الواقعة غير الصحيحة ثانويا في الحكم بحيث لو استبعدت القرينة المستمدة منها لبقى الحكم مع ذلك مستقيما لاشائبه فيه ، وذكر هذه الواقعة في الحكم لا يعيبه (١)

- لا أهمية للطعن على حكم بمقولة انه اعتمد على شهادة شاهد لم يحلف اليمين اذا كان هذا الحكم لم يبين على هذه الشهادة وحدها بل كان مبنيا على شهادة شاهدين آخرين لم يطعن عليهما (٢)

- اذا اعتمدت المحكمة في ثبوت التهمة اعتراف بعض المتهمين الذي تعزز بعدة أدلة ذكرها الحكم ، وكان من بين هذه الادلة شهادة شهود لم يذكر الحكم محصل افوالهم فلا يطعن على الحكم بمقولة انه اخذ بشهادة شهود لم يبين موضوع شهاداتهم ، مادام الحكم يبقى سليما حتى مع استبعاد هذه الشهادات وتبقى الادلة الاخرى كافية لادانة الطاعن (٣) .

- لا يعيب الحكم ان يورد أقوالا عن شاهد يقول الطاعن انه قد حصلها عن طريق استراق السمع ما دام لم يبين بصفة أصلية عن هذه الاقوال وانما أوردها على سبيل تعزيز الادلة الاخرى التي اعتمد عليها (٤) .

- الخطأ في الاسناد لا يعيب الحكم بفرض وجوده ما لم يتناول من الادلة ما يعزز في عقيدة المحكمة (٥) .

- اذا كان الحكم اذ استبعد الاعتراف الذي ادلى به المتهم أمام ضابط المباحث من عداد أدلة الدعوى قد أفصح عن كفاية باقى الادلة للفضاء بادانته ، وكان مأورده الحكم من ذلك سائغا في العقل والمطق وكافيا لحمله فان ما استطرده اليه الحكم تزييدا من القول بإمكان الاخذ بالدليل الذي يكشف عنه الاعتراف غير الاختياري وهو تقرير قانوني خاطيء لا يتفق وفقه قانون الاجراءات الجنائية - لا يعيب الحكم ولا يؤثر في سلامته (٦) .

ولا يختلف الحس عن ذلك شيئا اذا كان ما وقع في سرد الدليل عبارة عن خطأ مادي فحسب ، ومن باب أولى اذا لم يعول الحكم المنطعون فيه أصلا على الدليل الذي كان موضعاً لاي خطأ كان ، وسواء أوصف بأنه من الاخطاء المسادية أم من أخطاء التدليل ، على ما عرضنا له في الفرع السابق من الطلب الحالي .

ثانيا : تبرير العقوبة رغم الخطأ في التدليل او القصور فيه

بيننا كيف أن محكمة النقض تراقب سرد الادلة في حكم الموضوع من عسكرة زوايا ، وكيف أن الخطأ في هذا السرد يؤدي - بحسب الاصل - الى بطلانه ، ولو لم يتوافر للبطلان سبب آخر .

(١) نقض ١٩٣٢/١٠/٢٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٦٥ ص ١١٣٢ .

(٢) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٦ ص ١٥ .

(٣) نقض ١٩٣٣/١١/٢٧ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٦٣ ص ٢١٤ .

(٤) نقض ١٩٤٥/٦/١١ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٦٠٠ ص ٧٣٤ .

(٥) نقض ١٩٥٦/١٠/١ احكام النقض س ٧ رقم ٢٦٣ ص ٩٦٤ .

(٦) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ احكام النقض س ٩ رقم ٤٧ ص ١٦٦ .

على أن نظرية العقوبة المبررة تلعب دورها في هذا الميدان أيضا ، فتعلق باب الطعن مع توافر البطلان ، متى أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها بالقصد من الوقائع الذي لم يقع في التدليل على ثبوته خطأ ولا قصور ، حتي مع استبعاد القدر الذي كان محلا لأيهما ، فلا جدوى من الطعن عندئذ .

وهي تلعب دورها هنا على نفس النمط الذي قابلناه عند الكلام في خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله ، ثم عند الكلام في البطلان في إجراءات الدعوى منذ كانت تحقيقا مفتوحا إلى أن صدر فيها الحكم المطعون فيه . وبصرف النظر عن نوع خطأ التدليل الذي وقع فيه هذا الحكم في جزء منه دون باقي أجزائه الأخرى . فيستوى أن يتخذ هذا الخطأ صورة فساد في الاستدلال ، أم خطأ في الاسناد أم قصور في البيان الواجب ، أم تناقض بين بعض الأسباب وبعضها الآخر .

فمثلا قضي بأنه إذا أدانت المحكمة أحد المتهمين في جريمة عاهة مستديمة ، وكان المستفاد من حكمها يقتضي عدم تحميل أي منهم المسؤولية عن العاهة لشيوع الفعل الذي نشأت عنه بينهم ، وعدم معرفة محدثه منهم ، فإن حكمها يكون متناقضا تناقضا موجبا لنقضه ، إلا إذا كانت مصلحة المتهم من نفضه منتفية لدخول العقوبة التي وقعت عليه في نطاق العقاب المقرر في القانون لجنحة الضرب الواجب مؤاخذته عليها (١)

وفي مثل هذه الحالة السابقة ينبغي لانقضاء المصلحة من الطعن أن تدخل العقوبة المحكوم بها في نطاق المادة ٢٤٢ ع الخاصة بجنحة الضرب البسيط . أما إذا لم تسأل المحكمة المتهمين عن العاهة المستديمة وأخذتهم بالقدر المتيقن وعاقبهم . بالمادة ٢٤١ ع ، فإنها تكون قد أخطأت إذ وجبت معاقبتهم بالمادة ٢٤٢ . (٢)

كما قضي أيضا بأنه إذا كانت المحكمة ، وقد طبقت المادة ١٧ ع ، قد أوفعت على الطاعن في العقاب ما يدخل في نطاق الفقرة الأولى من المادة ٢٤٠ ع التي تنص على عقوبة الضرب ، بدى ينشأ عنه عاهة مستديمة من غير سبق اصرار ، فلا جدوى مما ينعاه الطاعن على الحكم من الخطأ في الاستدلال على توافر ركن سبق الاصرار ، ولا يغير من هذا النظر القول بأن المحكمة أخذت الطاعن بالرافة . وأنها كانت عند تقدير العقوبة تحت تأثير الوصف الذي أعطته للواقعة ، إذ أن تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التي قارفها الجاني ، لا الوصف القانوني الذي تكييفه الذي وهي إذ تعمل حقها الاختياري في استعمال الرأفة بتطبيق المادة ١٧ ع ، فهي تقدر العقوبة التي تتناسب مع الواقعة وما أحاط بها من ظروف (٣)

وقد سبق أن بينا في الباب الأول كيف أن الخطأ في تطبيق قانون العقوبات عندما يؤدي إلى القول بتوافر ظرف مشدد حال أنه غير متوافر في الواقع لا يصلح وجهًا للطعن بالنقض لانقضاء المصلحة منه متى كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق النص المطبق حتى يغير توافر ظروف مشددة . فلا ينبغي أن يتغير الوضع شيئًا عند الخطأ في بيان هذا الظرف في أسباب الحكم ، وهو خطأ إجرائي بحت . فيستوى في تبرير العقوبة أن يكون الخطأ متصلا بالقانون الموضوعي أم بالقانون الإجرائي ، حسب المعنى السائد الآن فقها وقضاء لهذه النظرية (٤)

(١) نقض ١٩٣٩/١/١٦ مجسوعة القواعد ج ٤ رقم ٣٣٤ ص ٤٣١ .

(٢) راجع مثالا في نقض ١٩٥٢/٥/٢٠ أحكام النقض ص ٣ رقم ٣٦٣ ص ٩٧٣ ومؤلفنا في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال طبعة ٤ ص ١٠٩ - ١١٢ وما سبق في هذا البحث عدد مايو سنة ١٩٦٠ ص ١٧٤١ عن الخا في تطبيق الظروف المشددة .

(٣) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ أحكام النقض ص ٦ رقم ١٧ ص ٤٦ .

(٤) راجع ما سبق عدد ديسمبر سنة ١٩٥٩ ص ١٧٤ عن تعريف النظرية وعدد يناير سنة ١٩٦٠ ص ٩٩٢ عن تطبيقها عند الخطأ في قانون العقوبات .

على أن تبرير العقوبة في حالة تطبيق المادة ١٧ بشأن الظروف القضائية المخففة عند الحنط بين الجناية والجنحة - وسواء أكان مصدره خطأ قانونيا أم اجرائيا متصلا ببيان الواقعة والتدليل عليها - أمر كان لنا فيه نظر وتقدير ، لما بيناه من أسباب (١).

وعلى أية حال فإن انتفاء المصلحة من الطعن رغم التسليم بوقوع عيب من عيوب التدليل في الحكم - لأن العقوبة مبررة - أمر نادر عملا . إذ أن أكثر ما تقع عيوب التدليل يكون عند محاولة الحكم المطعون فيه اثبات توافر أركان الواقعة على الطاعن ، لا تبرير العقوبة المحكوم بها . ومصلحة الطاعن منوافرة دائما عندما يخون التوفيق الحكم المطعون فيه في بيان توافر ركن من أركان الواقعة - كما يتطلبها القانون - أو في التدليل على ثبوتها في حقه ، أي عندما يتراوح الأمر في تقدير وجه الطعن - بين البراءة والادانة .

أما عندما يتراوح الأمر - فحسب - بين عقوبة مخففة وأخرى مشددة فعندئذ يصح فقط البحث في مدى إمكان تبرير العقوبة المحكوم بها رغم العيب المسند إلى الحكم في تسببه . ولا يكون التبرير عندئذ جائزا إلا إذا انصب عيب التدليل على توافر ظرف متدد ، وبشرط أن تكون العقوبة المحكوم بها مما يجوز الحكم به حتى مع التسليم جدلا وافترضا بانتفاء هذا الظرف المتدد ، كما كانت الحال في واقعة هذا الحكم الأخير .

لذا نجد أن الأحكام الصادرة من المحكمة العليا « بألا جدوى من الطعن » على كثرتها عند الخطأ في تطبيق قانون العقوبات ، قليلة جدا عند وقوع عيب في تدليل الحكم على خضوع الواقعة لوصف معين ، أو على ثبوتها في حق الطاعن . ولولا قاعدة إمكان الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر أحيانا لكانت هذه الأحكام تكاد تكون معدومة - بطبيعة الحال - في مثل هذه الحالة الأخيرة لأن للطاعن دائما مصلحة في عدم ثبوت الواقعة عليه .

وفي نفس الوقت لا يفبل الطعن من النيابة في حكم البراءة بمقولة وقوعه في بعض النقص أو في بعض أخطاء التدليل إذا كانت باقي أسباب الحكم تكفي لتبرير هذه البراءة . فالقاعدة واحدة وضوابطها مشتركة . فكما أنه لا مصلحة في الطعن بخطأ التدليل إذا كانت العقوبة مبررة ، فإنه لا مصلحة في الطعن أيضا إذا كانت « البراءة مبررة » إذا ما صدر الطعن من السلطة التي تملك الطعن في أحكام البراءة ، ألا وهي النيابة العامة .

لذا قضى بأنه إذا كانت النيابة العامة قد قررت بالطعن في الحكم الصادر ببراءة جميع المتهمين ، ولكنها قصرت أسباب طعنها على وجهين : أولهما خطأ الحكم في قضائه ببطلان إجراءات التفتيش ، وهو يشمل جميع المتهمين ، والثاني قصوره لعدم تعرضه لاعتراف المتهمين الأول والثاني ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المتهمين لسبق حفظ الدعوى العمومية قبلهم ، ولم تتعرض النيابة لذلك في أسباب طعنها - فإن الطعن بالنسبة اليهم لا يكون مقبولا ، مادام القضاء ببراءتهم كان مقاما أيضا على سبب آخر يكفي وحده لحمله ولا يتأثر بقبول وجه الطعن الخاص بالأجراءات (٢) .

« يتبع »

(١) راجع ما سبق في عدد مايو سنة ١٩٦٠ من ١٧٥٤ إلى ١٧٥٦ .

(٢) نقض ١٩٥٢/٧/٢ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٥٧ من ١١٣١ .

عدم جواز رفع الدعوى التأديبية إذا امتنع تحريك الدعوى الجنائية

الدكتور احمد رفعت خفاجى وكيل النيابة بمكتب النائب العام

١ - تمهيد :

إذا امتنع على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية لعدم تقديم شكوى من صاحب الشأن أو لتنازله عن الشكوى المقدمة منه ، فهل يسوغ رفع الدعوى التأديبية بمناسبة الفعل موضوع الدعوى الجنائية ، التى ورد قيد على حرية النيابة العامة فى اقامتها .

مثال ذلك : اذا لم ترفع الدعوى الجنائية فى دعوى الزنا على الزانى أو على شريكه لعدم جواز ذلك ، فهل يجوز اقامة الدعوى التأديبية لتوقيع جزاء ادارى على أى منهما بناء على أنه ارتكب فعلاً منافياً للأخلاق لو ثبت به انتسابه الى الهيئة التى ينتمى اليها ، أو بعبارة أخرى سلك سلوكاً معيباً يستوجب المؤاخذه الادارية ؟
هذا ما سنعالجه فى هذا المقام .

٢ - الدعوى الجنائية :

جرى قضاء محكمة النقض على أنه اذا امتنع على النيابة العامة رفع دعوى الزنا فلا تقبل اثارة موضوع هذه الدعوى بطريق غير مباشر (١) بمعنى أنه لا تجوز اقامة الدعوى الجنائية عن جريمة أخرى ويترتب على مباشرة هذه الدعوى اثارة فعل الزنا أمام المحكمة وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى أنه اذا رفض الزوج محاكمة زوجته على الزنا فلا يقبل من النيابة العامة رفع الدعوى على الشريك بالمادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون العقوبات لدخوله المحل الذى ارتكب الزنا فيه واختفائه عن أعين من لهم الحق فى اخراجه ، لان ذلك لابد متناول البحث فى مسألة الزنا ، والمادة ٣٧٠ انما تعاقب من يدخل ملك الآخر بقصد ارتكاب جريمة وقد تعين هنا أن الجريمة هى الزنا وقد امتنع رفع الدعوى بسبب رفض الزوج المحاكمة عن هذه الجريمة الاخيرة (٢)

بل أن مصير الشريك فى جريمة الزنا نفسها مرتبط بحظ الزوجة الزانية ، ذلك انه من المسلم به فى الفقه الجنائى أن جريمة الزنا لا تتجزأ ، وبعبارة أخرى ان الفضيحة لا تقبل التجزئة . وهذا يستتبع حتماً القول بأن حظ الشريك فى الزنا مرتبط بحظ الزانية يستفيد مما يفيدها ويسىء اليه ما يسيء اليها ، وليس فى نصوص القانون الجنائى اشارة الى هذه القاعدة وانما جاءت بطريق الاستنتاج العقل ، وأجمع عليها الشراح كافة ، وتأيدت فى دوائر القضاء ذلك ان المشرع نظر فى جريمة الزنا الى مصلحة الاسرة وجعل للزوج الجنى عليه تقدير ذلك وخصه وحده بالحق فى الشكوى أو التنازل ، فاذا أثر الزوج السكوت والعفو سترأ للفضيحة فإن يتحقق الغرض اذا أبحتنا رفع الدعوى على الشريك وحده ، لان محاكمة الشريك والحكم عليه فضيحة للعائلة

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - طبعة ١٩٥٥ ص ٧٢ .

(٢) الاستاذ على زكي العرابى - الاجراءات الجنائية - الجزء الاول ص ٨٥ .

وحكم في الواقع على الزوجة أيضا ، ومن ثم تضييع الحكمة التي استهدفها الشارع لان العلة واحدة في الحالتين (١) .

٣ - الدعوى المدنية :

وليس هذا هو شأن الجزاء الجنائي عن جريمة الزنا فحسب بارتباط مصير الشريك بمصير الزوجة الزانية ، بل ان اجماع الفقه والقضاء في فرنسا على أن هذا الارتباط بين حظيهما يستحب أيضا على الجزاء المدني من جريمة الزنا ، بمعنى انه اذا امتنع على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية في هذه الجريمة بسبب عدم شكوى الزوج ، أو بسبب تنازله عنها بالنسبة للزوجة وشريكها ، فانه لايسوغ للزوج أن يطالب الشريك بالتعويض عن هذه الجريمة لاتحاد العلة في الدعويين الجنائية والمدنية (٢)

٤ - الدعوى التأديبية :

وامعانا منا في تحقيق الحكمة التي استهدفها الشارع في جريمة الزنا ، وهي المحافظة على سمعة الاسرة ، وأمام عدم ابلاغ الزوج في حق الزوجة عن هذه الجريمة ، نعتقد أن مصير الشريك مرتبط بمصير الزوجة الزانية من النواحي الجنائية والمدنية والادارية . بمعنى أنه لايجوز أيضا محاكمة الشريك تأديبيا عن هذا الفعل الذي لوث به انتسابه للهيئة التي ينتمى اليها . ذلك أن العلة التي من أجلها امتنعت مساءلة الشريك جنائيا ومدنيا تقتضينا أن نجنبه أيضا المسؤولية الادارية بعدم محاكمته تأديبيا عن هذا الفعل ، لان الحكم عليه في الدعوى التأديبية هو في حقيقة الامر أداة للزوجة عن جريمة الزنا التي اغتفرها لها الزوج حفظا لكيان الاسرة وابقاء على رابطة الزوجية .

ولا يقدح في هذا النظر المبدأ القائل باستقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية ، ذلك ان المسلم به في الفقه الاداري الفرنسي ان هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه ، بل له معالم واضحة تنظم مجال تطبيقه فاذا كان الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو الحكم بالبراءة لا يمنع من اقامة الدعوى التأديبية ، إلا ان هذا القول محدد باحترام مبدأ حجية الشيء المحكوم فيه ، فمتى وقع مساس بهذا المبدأ عند اقامة الدعوى التأديبية امتنع رفعها ، كما اذا استبعد الحكم الجنائي ارتكاب المتهم الفعل المادي محل المؤاخذه الادارية (٣)

ونميل الى قياس الحالة التي نحن بصدددها على الحالة السابقة في مجال تحديد مبدأ استقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية ، حرصاً منا على كرامة الاسرة وتمشيا مع الحكمة التي من أجلها أجمع الفقه والقضاء ، رغم عدم وجود نص ، على ارتباط حظ الشريك بحظ الزوجة الزانية في الجزاءين الجنائي والمدني . ومن ثم فلا يسوغ للنسبة العامة تحريك الدعوى التأديبية .

(١) الاستاذ علي زكي العرابي - المرجع السابق ص ٩٦ - الدكتور محمد مصطفى القللي ، شرح قانون تحقيق الجنايات ص ٤٩ - جران مولان - الاجراءات الجنائية ص ٤١ .
(٢) الموسوعة الجنائية الفرنسية في الزنا رقم ٩٧ - حكم محكمة النقض الفرنسية في ٨ يولية سنة ١٨٧٢ مجموعة سيري سنة ١٨٧٢ الجزء الاول ص ٣٤٦ - محكمة ليوج في ٢٣ فبراير سنة ١٨٨٨ مجموعة دالوز سنة ١٨٩٠ جزء ثاني ص ١٢٤ - والتعلق على هذا الحكم - جازو موجز القانون الجنائي ص ٤٧٨ الخ .

(٣) فالين طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٣٥٢ - بول دوز - طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٦٦٨ - أنظرية دي لوبادير طبعة ١٩٥٢ ص ٧٠٥ وهذه المؤلفات في القسانون الادبي الفرنسي .

النشاط النقابي

المحامون والمحاماة

مذكرة الاستاذ النقيب

الى السيد وزير العدل

نجاوزت آزمه المحامين كل حد وصارت الحديث النساغل للكثيرين حتى من غير رجال القانون ، وتضاربت الآراء فجها وفي حلها وتشعبت الطرق التي يقترحها المتحدثون ، يريد البعض منهم أن يفرض رأيا يتفق وهواه ، هو أقصى ما تتسع له مداركه عن مشكلة لم يتصل بها بأى سبب الا حب السهرة وشهوة الكلام .

ولست أنكر فضل الكثيرين ممن تحدثوا عن معرفة وفهم ورغبة صادقة في الاصلاح ، الا أنه قد طغت علينا الآراء الفجة العجيبة التي نطالعها بين حين وآخر بالصحف ، والنقابة لا تستطيع متابعتها ودفعها ، وقد تحاول الرد والتصحيح ولا يلقي ردها العناية الكافية . والغاية من النشر الاخبار المثيرة الصارخة .

يتحدث البعض عن المحاماة كما لو كانت تجارة بائرة ، ويرى البعض في المحامين قطاعا معطلا في المجتمع فيقترحون لهم العمل في صورة مكافآت واعانات توزع بالتساوى كالصدقات ، أما المحاماة كرسالة وأما العدالة وتوزيعها والكفاية والفن والخلق في عمل المحامي فلا معنى له ، وقد صار المحامي آلة وصارت العدالة كذلك آلة حاسبة كاتبة ولعلنا ننتهى بالاحكام - ان جاوز العلم مدى مانعرفه - أن يدفع المتقاضى رستم التقاضى ، فيخرج له الحكم مسطورا مكتوبا ، ويستتبع هذا النظام والترتيب النتيجة المنطقية الطبيعية أن تلغى النقابة لتصبح « جمعية تعاونية » كالجمعيات التي تباع الحضر والبقالة .

ويبلغ أسى النقابة وأسفها مداه أن يتابع بعض الزملاء هذا الحديث وأن يلغوا فيه متأثرين بالهوى الجامح لما فى روسيا وما فى الصين وما تخيلوه بهما من نظام يريدون أن يفرضوه علينا فرضا ، رغم ما بيننا من فوارق ، ونسوا أن الصين لا قواعد بها للقانون ، وأن المحاماة بروسيا حرة طليقة بعامل المحامي فيها أكرم معاملة ، معاملة العالم الفنان .

يحسب هؤلاء الزملاء ، والجمهورية العربية المتحدة تسير بخطواتها القوية الثابتة لتحقيق العدالة الاجتماعية ، يحسبون أنهم يظهرون هذا السير بما يقترحونه من آراء وأفكار لها بريق وجاذبية .

يقولون بفكرة « التأميم » فى المحاماة وهي فكرة غامضة مبهمه ولكنها تستهوى الكثيرين من المحامين حديثى التخرج ، متأثرين فى ذلك بما يكتنف المحاماة الحرة من مشقة وجهد وضيق .

ولعل لهؤلاء القائلين بفكرة التأمين بعض العذر وقد رأوا نظام التأمين يسرى على مهنة كالمطب وحقق في بعض البلاد النجاح المنشود . ولم يفرقوا بين عمل الطبيب وواجب المحامي . وكان أصبح في التعبير أن يقولوا بتوظيف المحامين وتصفية المحاماة وهو نظام فيما نعلم لم تأخذ به أية دولة من الدول حتى الشيوعية .

وتأثر أيضا كميرون من الزملاء بما تعانيه المحاماة من عنرات وما يعانيه المحامون من ارهاق ، فاقترحوا منسكورين حلولاً مختلفة كان من بينها الاقتراح الذي يلخص في انشاء « هيئة للمساعدات القضائية » تتبع نقابة المحامين ويكون لها الشخصية الاعتبارية غرضها تقديم المساعدات القضائية الى المواطنين وتشمل هذه المساعدات اعداد صيغ العقود وتقديم الاستشارات ورفع الدعاوى وتوجيه الاعلانات وتنفيذ الاحكام والحضور في جميع القضايا امام جميع المحاكم ، فيما عدا محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا ، والدفاع عن المتهمين في قضايا الجنايات .

ويقبل للالتحاق بهذه الهيئة من يشاء من المحامين بعد اداء امتحان عملي ويطلق على المحامي الذي ينتمى الى الهيئة : « محامي الشعب » ويمنح المحامي مكافأة ثابتة تختلف ما بين المحامي بالمحاكم الجزئية ، والمحامي بالمحاكم الكلية ، والمحامي بالاستئناف . ويجوز منح مكافآت استثنائية ، وتتكون موارد الهيئة من الرسم الذي يدفعه المواطن المنتفع بخدمات الهيئة والذي لا يقل عن ٥٠٠ مليم ولا يزيد عن ٥ جنيهاً في الحالة الواحدة واتعاب المحاماة المحكوم بها في جميع القضايا ، سواء تلك التي تتولاها الهيئة او التي تتولاها مكاتب المحامين الخاصة ، ونسبة من حصيلة الرسوم الاضافية التي تحصلها وزارة العدل ، ونسبة من حصيلة رسوم الدفعة التي تحصلها نقابة المحامين ، ونسبة من المبالغ المحكوم بها في الدعاوى التي تزيد قيمة المحكوم به فيها عن مائة جنية .

ويشرف على الهيئة مجلس أعلى برأسه وزير العدل ، ويضم وكيل وزارة العدل ورئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام ورئيس ادارة قضايا الحكومة ووكيل مجلس الدولة ورئيس محكمة القاهرة واثنين من أعضاء مجلس النقابة واثنين من ممثلي الاتحاد القومي .

هذا هو الاقتراح في صورته العامة .

ويهمنا قبل ابداء الرأي فيه ان نشير الى ماياتي :

١ - المساعدات القضائية القائمة الآن تشمل جميع القضايا المدنية والتجارية والادارية ، ويستطيع كل من تتوافر فيه شروط الاعفاء ان يطلب رفع الدعوى بغير رسم يدفعه وتندب له المحكمة محامياً .

٢ - يوجب القانون في جميع قضايا الجنايات ان تندب المحكمة محامياً للمتهم الذي لم يوكل عنه محامياً .

فالمساعدات القضائية للعاجزين والفقراء موفرة وكريمة ، ولا ينقصها الا قضايا الجنح وهذه لا يمكن القول بضرورة حضور المحامي في كل انواعها ، والكثير منها كان يجب ان يصدر الامر او الحكم فيه من نفس محرر المحضر وانما يمكن ان يوجب الندب في بعضها كالمشأن في قضايا الجنايات وبذلك تكتمل الصورة في المساعدات القضائية .

اما الاقتراح بالهيئة المذكورة للحضور في جميع القضايا فأمر لانفهمه ولا نستطيع ادراك الغرض منه ، وتترتب عليه النتائج الشاذة الآتية :

- ١ - ان رفعت كل القضايا بالبلد عن طريق هذه الهيئة ، انتهينا الى ان جميع المحامين اصبحوا موظفين بمكافآت شهرية ثابتة .
- ٢ - أن اقتصر عمل الهيئة على بعض القضايا ، فستقوم منافسة بين المحامين خارج الهيئة وبين الهيئة تنتهي حتما بان يقبل المحامي خارج الهيئة القضايا باتعاب تقل عن المقدر بالهيئة ، وينزل بذلك المستوى الى الحضيض ، ولا يخفى مافى ذلك من خطورة على العمل وادائه .
- ٣ - ثم اذا كانت الهيئة تقبل جميع القضايا بهذه الاتعاب الاسمية فلحساب من تعمل هذه الهيئة ؛ لحساب العاجز والفقير والمعفى اصلا من الرسوم والاتعاب ، او لحساب المتقاضين فى المنازعات الضخمة الكبيرة .
- ٤ - واذا كانت الفكرة من الاقتراح حل ازمة المحامين ، فانها بالعكس تماما ستؤدى الى تعقيدها . فعدد القضايا هو هو لم يتزايد وانما تخفضت الاتعاب فيها ، وانخفض مستوى المحامي الى اكرر مما هو قائم الآن . والذي نضج بالشكوى منه فى حسرة ومرارة .
- ٥ - واذا كان مراعى فى الاقتراح التيسير على المتقاضى ، فالميسير فى ذلك لا يكون بتخصيص هيئة معينة وتوظيف المحامين وفرض حصيدة ثابتة وانما يكون بتخفيض الرسوم القضائية وتبسيط التقاضى .
- ٦ - وقد احسن مقدم الاقتراح بان هذه الاتعاب ، التى فرصها سواء لنفى المورس والفقير المحتاج ، لا تكفى هذه الرواتب للمحامين : ١٠ جنيهات و ٢٠ جنيها و ٢٠ جنيها . فاضاف اليها عدة موارد ومنها جزء من الرسم المحصل ، وكان اغناه عن كل هذا ان يترك التقاضى حرا بغير اى رسم يدفعه المتقاضى ! !
- ٧ - وفات السيد الاسناذ مقدم الاقتراح انه لن يفد اقتراحه هذا عملا اذ يرغب المتقاضى دائما فى ان يختار محاميه ، شخصا معينا بالذات ، والى انسان فى المحاماة الثقة والاختيار خاصة والتنافس ، والازمة القائمة ستنتزل بالاتعاب الى قل من المستوى الذى فرضه السيد الزميل ، بل انى وانق انه حتى لو لم تكن هناك أزمة وتنافس فى تخفيض الاتعاب فان الموكل او المتقاضى سيدفع اضعاف ماتطلبه الهيئة ليختار هو محاميه حتى لو كان الامر فيه انه اقل كفاية وأحدث تخرجا ممن سيقع عليه النصيب من محامى الهيئة .
- وهل نسى السيد الزميل ان اهم مافى التقاضى التنفيس عن الناس فى خصوماتهم وعداوتهم ، والا لتفجروا وكتمت انفسهم ، وعامل مهم من عوامل هذا التنفيس الثقة والاطمئنان للمحامي الذى يختاره الموكل ، لا الذى تقع عليه القرعة والنصيب .
- ٨ - وينتهي هذا الاقتراح ان قدر له النجاح الى ان تلغى النقابة ، نقابة المحامين وتحل محلها هيئة حكومية هى فرع من وزارة العدل « يتبع وزارة العدل وتفنى عليها وزارة العدل » وصار مصيرنا نحن المحامين الى ان نكون جميعا موظفين .
- ثم ما معنى هذه التفرقة بين المحامين عسوما ومحامى هذه الهيئة وما هو وجه الامتياز فيها حتى لا يلتحق المحامى بها الا بعد اداء امتحان ، حتى اذا قدر له النجاح يسمى « محامى الشعب » .
- وهل نحن المحامين لسنا من الشعب ولسنا محاميين للشعب .

لم هذه التفرقة ؟ !

ولم اهتزت هذه الصورة لرسالتنا الخالدة ، رسالة المحامي ، رسالة الحق والعدالة في ذهن السيد الزميل ، وكان اجدر به ان يسمى محامي هذه الهيئة التي يقترحها بأى اسم الا المحامي ، وليس له التسمية الصحيحة « الموظف القضائي بهيئة الاعانات » .

٩ - واذا كان الغرض من الاقتراح مساعدة المحامين حديثي التخرج فلا تكون مساعدتهم بهذه الصورة التي تهدم الكفاية وتلغي الطموح وتهسر الكرامة وتنتهي بالمحامية الى الكارثة المحققة . وفي اقتراحات النقابة العملية التي تقدمت بها ، والتي نتشرف بايجازها في هذه المذكرة ما يكفل لهم العيش المستور والحياة الحرة الكريمة .

١٠ - ثم ما هو الحل في هذا الاقتراح للمحامين تحت التمرين وعددهم ٥٠٠٠ محام . وما هو الحل للخريجين من كليات الحقوق والذي يجاوز عدد طلبتها الآن ١٥٠٠٠ طالب وما هو الحل في الاضطراد المستمر لزيادة عدد المحامين ونقص القضايا .

وما هو الحل في هبوط المستوى العلمي للخريجين من كليات الحقوق والذي يعكس صورة قاتمة مظلمة على المحاماة والمحامين .

وما هو الضمان الذي يكلفه الاقتراح للمحامي ان تقاعد او اصابه عجز وما الضمان لزوجيه واولاده ان توفي .

السيد الوزير

سبب ان تقدمت النقابة لوزارة العدل بعبء مذكرات برأيها ، في هذه الازمة بقدر ما وسعتها دراساتها وتجاربها ، ونعتقد انه رأى يضع حلا حاسما عادلا ويخلص في الآتي :

اولا : كانت النقابة قد تقدمت بمشروع قانون المحاماة الموحد للدول العربية لوزارة العدل ومجلس الامة ، وشكلت بالوزارة لجنة انتهت الى مشروع لا يختلف في الكثير من احكامه عن القانون الموحد ، وناقشت اللجنة القانونية بمجلس الامة المشروع وانتهت الى اقراره بعد تعديل القليل من احكامه .

ونعتقد ان في الكثير مما تضمنه المشروع المذكور ما يكفل الابقاء على رسالة المحاماة واذا كانت الظروف الحالية لا تسمح باصدار المشروع كاملا ، فليس هناك ما يمنع من صدور قرار ببعض احكامه كحل عاجل وهذه الاحكام هي :

١ - انشاء المعهد العالي للمحاماة ليحدد عدد المتحقين بالجدول ، ويرفع المستوى على قرار ما يجرى عليه الحال في دول كثيرة تقيد الالتحاق بالجدول بقيود مختلفة .

٢ - زيادة موارد النقابة ، بان يكون لها الحق في اقتضاء جميع الاتعاب المحكوم بها ورسوم التوكيلات للمحامين « كما هو الشأن في نقابتي لبنان ، وبعض النقابات العربية الاخرى » . وحق الجمعية العمومية في تحديد موارد النقابة على الوجه المبين تفصيلا بمشروع القانون . وذلك حتى تستطيع النقابة ان تواجه التزاماتها من معاونة المحامين وضمان عيش كريم مستور لهم ، وتأمينهم في مرضهم وشيخوختهم وتأمين زوجاتهم واولادهم .

٢- ان يجرى الانتداب للمحامين في المساعدات القضائية ، بعد التوسع فيها وإضافة الجنب الهامة ، بمعرفة النقابة حتى تكفل عدالة التوزيع .

ثانيا : لا يمكن ان يكون للاحكام المذكورة الاثر المطلوب الا بعد أن يهبط العدد الضخم القائم الآن من المحامين ، الى العدد المناسب لحاجة البلد وحاجة العدالة .

ونعتقد انه يجب ان يفسح مجال العمل الاداري والقانوني للمحامين الشبان ، بالوزارات والبنوك والمؤسسات والشركات والهيئات والمحافظات ولجان الاتحاد القومي وتشكيلاته .

يجب ان ينقضى العهد الذي نسمع فيه ان ادارات التشريع ومديريها بجهات مختلفة كثيرة ، والوظائف التي يرتبط العمل فيها بالقانون ، يشغلها غير رجال القانون .

ويمكن لوزارة التربية والتعليم ان تعين الكثيرين من المحامين مدرسين لمادة المجتمع العربي ، والتربية الوطنية ، والقانون المبسط كمواد الزامية اساسية تدرس بالمدارس الاعدادية والثانوية حتى يعد كل فرد بالمجتمع الاعداد الكافي لمعرفة حقوقه وواجباته .

ثالثا : تحديد نوع من القضايا - بمعرفة لجنة تشكل فورا بوزارة العدل تشترك فيها النقابة - يراعى فيها انه لاهمية فيها على الاعم لشخص المحامي ، يكون رفع الدعوى ، والحضور فيها وجوبيا عن طريق النذب بمعرفة النقابة للزملاء الذين لم يحض على تخرجهم أكثر من عشر سنوات « ومن بينهم المحامون تحت التمرين » .

• وتدفع النقابة اتعاب المحامين المنتدبين من حصيلة الاتعاب التي تدفع بنسبة معينة تحصل مع الرسوم ، مضافا اليها مبلغ من « الصندوق التعاوني بالنقابة » .

رابعا : ينشأ صندوق بالنقابة يسمى : « الصندوق التعاوني للمحامين » تتكون امواله من :

١ - حصيلة نسبية تصاعدية من المحامين الذين يبلغ ايرادهم حدا معيناً . (واقترح ان تصل هذه النسبة الى ٩٠٪ حتى يوضع حد لضخم العمل في بعض المكاتب) .
ب - نسبة معينة من اموال النقابة .

ج - ارسدة الانتدابات القضائية التي تدرجها وزارة العدل في ميزانيتها سنويا لاداء مقابل انتداب المحامين للمرافعة عن المتهمين المعسرين .

ومن اموال هذا الصندوق تتولى النقابة اداء مكافات شهرية للمحامين الذين يجرى انتدابهم في القضايا المشار اليها بالبند السابق وللمن يلزم معاونته من المحامين الذين لم يتجاوز فترة اشتغاله عشر سنوات .

خامسا : يمتنع على المحامين المقيدين بالنقض الحضور أمام المحاكم الجزئية فيما عدا قضايا الجنب والقضاء المستعجل . ولا يجوز للمحامي أن يكون مستشارا أو محاميا لأكثر من شركتين أو لأكثر من شركة واحدة اذا تجاوز رأس مال هذه الشركة مبلغا معيناً .

سادسا : تجرى السياسة العامة بالمؤسسات والشركات التي ألحقت بالقطاع العام على انشاء ادارات للقضايا يعين بها المحامون ، وهو اتجاه محمود يفسح المجال امام الكثيرين ، الا انه يجب ان يسير في حدود لا تتعارض مع بقاء المحاماة الحرة والا كانت

النتيجة القضاء عليها ، واصبح جميع المحامين موظفين واقتصرت المحاماة الحرة على قضايا معدودة . والسيد الوزير اول من يؤمن ان المحاماة الحرة هي كيان الدفاع فى كل بلد ، وانه لن تستقيم العدالة بغير دفاع ، بله بغير محاماة حرة كريمة .

واخيرا فانه يتعين قبل ان يستفحل الخطر ان تدمج كليات الحقوق والتجسار والاقتصاد بالجامعات الثلاث فى كلية واحدة كما هو الحال فى كثير من الجامعات ، بالعالم ، ويقتصر الالتحاق بها على اقل عدد ممكن حتى يتم التخطيط فى التعليم على اساس سليم حسب ماتقتضيه حاجة البلد ، والدولة الاستراتيجية الديمقراطية التعاونية يلزم ان توجه التعليم كما توجه الاقتصاد الى ما يحقق الخير والعدالة الاجتماعية .

قرارات مجلس النقابة وجهوده في سبيل تأمين العمل بالمحاماة بعد القوانين الاخيرة

(أولا) قصر عمل ادارة قضايا الحكومة على المنازعات الحكومية :

منذ صدور القوانين الاخيرة التي تناولت بالتأمين والتنظيم معظم الشركات ونقلت جل النشاط من القطاع الخاص الى القطاع العام ، لم يأل السيد النقيب ومجلس النقابة جهدا في سبيل تأمين العمل بالمحاماة الذي تأثر تأثرا واضحا ، بما يوائم بين أهداف هذه القوانين والابقاء على حياة المحاماة وأرزاق المحامين .

وقد استتبع ذلك الكثير من المقابلات والاجتماعات والفرارات التي يتحصل أظهرها فيما يلي :

١ - عقد مجلس النقابة اجتماعا طارئا في أول أغسطس سنة ١٩٦١ وبحث الامر تم وافق على اقتراح الاسناد النقيب بتقديم مذكرة للجهات المسؤولة بقصر عمل ادارة قضايا الحكومة على المنازعات الحكومية أصلا ، دون أن يمسد الى الشركات والمؤسسات التي تناولها التأمين أو التعديل ، والعمل على الإبقاء على أن يمارس المحامون المقيدون بجدول المشتغلين وحدهم قضايا تلك الشركات والمؤسسات .

وقد أوضح الاستاذ النقيب وجهة النظر في الاقتراح ومبرراته في حضور السادة أعضاء مكتب النقابات المهنية بالاتحاد القومي . وقد قرر حضراتهم بعدالة المطلب وطالبوا مذكرة مفصلة ترفع للمسؤولين مع الوعد بتأييدها .

(ثانيا) انشاء صندوق تعاوني للمحامين :

كما أقر المجلس اقتراحا من الاستاذين الدكتور أحمد زكي الشيتي وعلى منصور، بإنشاء صندوق تعاوني في النقابة ، تتكون مالهية من أرصدة الانتدابات الجنسية ومساهمة من النقابة والمحامين القادرين ، ونوزيع حصيلته على المحامين غير القادرين ومن اليهم .

٢ - وتنفيذا لذلك أعدت المذكرتان الناليتان ورفعتا في ١٩٦١/٨/٢ الى السيد رئيس الجمهورية ، وإلى السيد / المشرف العام على الاتحاد القومي .

المذكرة الاولى

قصر عمل ادارة قضايا الحكومة

على المنازعات الحكومية أصلا

من التشريعات الحكيمة التي أقامت بها حكومة الثورة الناهضة أركان البناء الاشتراكي ، تلك التشريعات التي تناولت بالتأمين أو التطوير الكثير من الشركات والمنشآت الخاصة .

ولما كان لهذه وتلك من الأعمال القانونية والقضائية ما كان أصلا بين يدي المحامين العاملين وحدهم ، وما قد يؤدي الوضع الجديد الى أن تختص به ادارة قضايا الحكومة ، أو ادارات خاصة تنشأ لذلك ، وكان في هذا اخلاخ بخطر رئيسي من خطوط الثورة وهو تأكيد العدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص ، فقد بات الامر يتطلب المداخلة العاجلة بالابقاء على هذه الاعمال بين يدي المحامين المقيدون بجدول المحامين المشتغلين دون سواهم .

هذا الى جانب ما تتطلبه ذات المعاني من العمل على توسعة نطاق العمل في المحاماة ، حرصا على توفير أسباب الحياة للكثيرين ممن يجهدون في محرابها ، وبما لايمس النظم أو يتعارض مع حسن سيرها .

ومن الوسائل الى ذلك أن يفسح مجال الاعمال القضائية كافة للمحامين دون غيرهم ، مما يستتبع قصر عمل ادارة قضايا الحكومة على ممارسة المنازعات الحكومية أصلا ، وقصر الحق في المرافعة عن المؤسسات والهيئات والشركات وما اليها على المحامين خاصة . وانه الى جانب ما في ذلك من اعتبار تحقيق العدالة الاجتماعية فانه أكثر تحقيقا لفائدة هذه الجهات ، اذ ان جل أعمالها ونزاعاتها تصطبغ بالصبغة التجارية ، مما يقتضى تحررها من التوجيه الوظيفي أو الحكومي .

ولا يفوتنا أن نشير الى أن تدارك الموقف بالاخذ بهذا الذي تقدم ، يؤدي الى انقاذ مجموعة كبيرة من المحامين تعد بالآلاف ، مع مايتفرع عنها من أسر ، ومما يتصل بها من موظفين وأسرهم كذلك .

ويقتضى تنفيذ ما نعرض صدور تشريع عاجل بتعديل نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم والذي ينص على أنه :

« يقبل للمرافعة أمام المحاكم عن مصالح الحكومة أو الهيئات العامة أو وزارة الاوقاف أو المؤسسات العامة والهيئات التي يصدر بتعيينها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي لجنة قبول المحامين ، محامو اقلام قضايا هذه الجهات الحاصلون على شهادة الليسانس أو ما يعادلها ، أو أحد المحامين .

« ويجب أن يكون التوكيل الصادر من هذه المصالح أو الهيئات العامة الى أحد المحامين موقعا من رئيس المصلحة أو الهيئة ، مبصوما بخاتمة الرسمية وأن يكون التوكيل الصادر من البنوك والمؤسسات المذكورة موقعا ممن يمثلها قانونا ومصدقا على امضائه . »

بحيث يصبح النص الجديد كما يلي :

« يقبل للمرافعة أمام المحاكم عن مصالح الحكومة ووزارة الاوقاف محامو ادارة

قضايا الحكومة الحاصلون على شهادة الليسانس أو ما يعادلها . وفيما خلا هذه المصالح ووزارة الأوقاف ، لا يقبل للمرافعة عن أى هيئة أو مؤسسة سوى المحامين المقيدين بجدول المشتغلين .

ولعله مما يذكى هذا الاقتراح ورود الاحكام الماثلة فى مشروع قانون المحاماة الموحد ، الذى اقره اتحاد المحامين العرب ووعده السيد الرئيس الراحل بإصداره .

المذكرة الثانية

انشاء صندوق تعاونى للمحامين

١٩٨٦

فى سبيل الاسهام الفعال فى الاشتراكية التعاونية بين المحامين ، يقترح مجلس النقابة انشاء صندوق يسمى « الصندوق التعاونى للمحامين » تتكون أمواله من :-

(أ) حصيلة نسبة تصاعدية من المحامين الذين يبلغ ايرادهم من المهنة حدا معيناً

(ب) نسبة معينة من أموال النقابة .

(ج) أرصدة الانتدابات القضائية التى تدرجها وزارة العدل سنوياً فى ميزانيتها

لاداء مقابل انتداب المحامين للمرافعة عن المتهمين المعسرين .

ومن أموال هذا الصندوق تتولى النقابة أداء مكافآت شهرية منتظمة للمحامين تحت التمرين ، الذين يبلغ عددهم النصف من مجموع المحامين ، وكذلك من لسم تتجاوز فترة اشتغاله مدة معينة ، يمكن الاطمئنان بعدها الى قدرة المحامى على سلوك سبيله فى تمكن وكرامة .

وتتولى النقابة فى نفس الوقت ندب المحامين للمرافعة فى القضايا التى لايمك أصحابها توكيل محام ، فتضمن بذلك سلامة الانتداب وعدالته ، وتحقق فى ذات الوقت مصلحة اشتراكية للمحامين وللمجتمع .

ويقتضى ذلك تعديل قواعد الندب القضائي ، بأن تتولى تنظيمه النقابة بدلا من أقلام كتاب المحاكم ، وأن تدفع أرصدة الانتداب الى خزانة الصندوق المقترح ، وصدر تشريع عاجل بانشاء الصندوق .

كتاب للسيد الرئيس من نقابة المحامين

بمناسبة الكتاب الدورى لمؤسسة النصر

بوقف التعامل مع مكاتب المحامين

ولما أصدرت مؤسسة نصر تعليماتها الى الشركات المنطوية فى ظلها بوقف استخدام مكاتب المحامين بعثت النقابة بالكتاب التالى فى ١٤/٨/١٩٦١ الى السيد الرئيس والسادة المشرف العام على الاتحاد القومى ووزير العدل ورئيس مجلس مؤسسة نصر .

السيد الرئيس جمال عبد الناصر

رئيس الجمهورية العربية المتحدة

تشرف المحامون فرفعوا الى سيادتكم القرار الذى أصدره مجلس نقابتهم فى أول أغسطس سنة ١٩٦١ ، والذى يهدف الى الحفاظ على مهنة المحاماة التى تضم الكادحين فى ميدان العمل القضائى فى هذه الجمهورية الاشتراكية ، وذلك خشية قيام بعض المؤسسات التى اتبعت لها الشركات التى نظمتها القرارات الاشتراكية الاخيرة باتخاذ اجراءات تمس مصائر العدد الضخم من المحامين وأعوانهم .

والمحامون باعتبارهم عاملين يعتزون بعملهم الحر الشريف ، كانوا فى مقدمة من استبشروا بالقرارات الاشتراكية الاخيرة ، وهى تعمل على تحقيق ما يرجونه دائماً من حق وعدل ولا تمس حق الفرد المشروع فى العمل الشريف والرزق الحلال فى المجتمع الاشتراكى الجديد .

ولكنه قد اتصل بعلم النقابة أن مؤسسة النصر أصدرت كتاباً دورياً أرسلته الى جميع شركاتها ، يتضمن وقف التعامل مع مكاتب المحامين وتعيين موظفين قانونيين بالمؤسسة وشركاتها ، لا للتحقيق والتظلمات وما اليها من أعمال داخلية فحسب، بل كذلك للمرافعة امام المحاكم ولتحرير العقود وغير ذلك مما هو من صميم عمل المحامين .

ولا يشك المحامون فى أن المؤسسة المذكورة قد تعجلت إصدار ذلك المنشور قبل تلقى توجيهات السيد الرئيس فى شأن ما رفعه اليه المحامون ، كما لا يشك المحامون فى أن ذلك المنشور لم يصدر عن تفهم عميق لمعنى الاشتراكية التى تكفل لكل مواطن عامل حق العمل ، ولا تحول دون الاكتساب من العمل الا أن يكون مبنياً على الاستغلال ومؤدياً الى الظلم الاجتماعى . وأبعد شئ عن ذلك هو نشاط المحامين .

وليس للمحامين ازاء ذلك المنشور الذى أصدرته مؤسسة النصر - ويخشى أن تصدر مثله المؤسسات الاخرى - الا أن يلجأوا الى سيادتكم طالبين الاستجابة الى طلبهم العادل الذى عبر عنه قرار مجلس النقابة الصادر فى ١/٨/١٩٦١ ، والذى سبق ان تشرف المحامون برفعه الى سيادتكم ، وكلهم أمل فى أن يصدر السيد الرئيس توجيهاته الى القائمين على المؤسسات بالعدول عما شرعوا فيه من تلك الاجراءات التى تمس مصير الآلاف من المحامين العاملين فى ميدان المحاماة فى الاقليم الجيوبى ، ومن يعملون فى مكاتبهم فى الاعمال الادارية والكتابية .

وتفضلوا يا سيادة الرئيس بقبول أسى آيات الاحترام ،،

وفى ١٩٦١/٩/٤ عقد المجلس اجتماعا آخر لمواصلة البحث فى ضوء ما جدد من أمور ، وانتقل فى نفس اليوم الى مقابلة الدكتور حسين خلاف رئيس مكتب النقابات المهنية بالاتحاد القومى ، حيث بحث واية الموضوع وقدم له المذكرة التالية:

مذكرة

للسيد الوزير الدكتور حسين خلاف

فى شأن المحاماة بالمؤسسات الاقتصادية

ملاحظ أن بعض المؤسسات الاقتصادية التى اتبعت لها الشركات المؤممة ، والشركات التى تناولتها القرارات الاشتراكية بالتنظيم ، تتجه الى الاستغناء بتاتا عن المحامين فى أعمالها القضائية والقانونية بحجة ايكال تلك الاعمال على ادارات قضايا تلك الشركات ، ونقابة المحامين تعترض على هذه الفكرة للاعتبارات الآتية :

« ١ »

ان وجود المحاماة كمهنة حرة كريمه تضم آلاف العاملين فيها يصبح مهددا اذا أعرض القطاع العام - الذى يمثل الآن الجانب الاعظم من الاقتصاد القومى - عن الاستعانة بالمحامين فيما هو من صميم عملهم واختصاص مهنتهم .

« ٢ »

ان انشاء ادارات قضايا داخلية بالشركات والمؤسسات لا يتعارض فى ذاته مع استمرار التعامل مع المحامين المقيدين بجدول المحامين المشتغلين ، بل ان هاتين الفكرتين تكمل احدهما الاخرى . فادارة القضايا الداخلية بالشركات تتولى التحقيقات والتظلمات واعداد ملفات القضايا ومستنداتها ، والمحامى الموكل يتولى اعداد الدفاع والمرافعة أمام القضاء والافتاء وتحرير العقود .

والواقع ان فى معظم الشركات الهامة ومنذ سنوات طوال ادارات قضايا لم يمنع وجودها من توكيل الشركة لمحامين خارجيين .

« ٣ »

ان ايكال المرافعة أمام القضاء وابداء الرأى فى المسائل القانونية ، على موظفى الشركات والمؤسسات من حملة الليسانس فى الحقوق ، يخالف قانون المحاماة الحالى الذى يقصر ذلك النشاط على المحامين وحدهم ، ويحظر الجمع بين المحاماة والتوظيف ، والذى لا يستثنى من ذلك الا الهيئات التى يصدر لها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى لجنة القيد ، وهذا الاستثناء لا يصح أن ينقلب الى أصل عام فضلا عن كونه قد عدل عنه فى مشروع قانون المحاماة المعروض الآن على مجلس الأمة ، والذى صيغ على غرار مشروع قانون المحاماة الموحد .

« ٤ »

ان مصلحة الشركات والمؤسسات ذاتها هو فى وجود محام خارجى مسئول متخصص فى نوع القضايا التى ترفعها الشركة أو ترفع عليها ، بينما الموظف القانونى التابع للشركة لا يمثل شيئا من ذلك الضمان .

« ٥ »

ان ما قد يقال بشأن حالات فردية لم تراع فيها مصالح الشركة في علاقاتها بمحاميتها في ظل الادارة السابقة على التأميم والتنظيم ، هو أمر لا يجوز أن تؤخذ بعيرته المحاماة في مجموعها كمهنة ، بل تقع مسئوليته على المديرين السابقين ، وللادارات الجديدة لتلك الشركات أن توكل في قضاياها ومسئوليتها القانونية من تختار من المحامين على أوسع نطاق ، ليتسع الرزق لأكبر عدد منهم دون التقييد بالمكاتب التي كانت من قبل تباشر هذا العمل ، ان كان ثمة مقتضى لالغاء توكيل تلك المكاتب .

« ٦ »

ان المحامين الذين يتولون قضايا الشركات قد يعدون بالآلاف في جميع محافظات الاقليم الجنوبي ، وأغلبهم يعتمدون على عملهم هذا في معاشهم هم وأسرهم ومعاونوهم ، ومن وراءهم من أسر . وقطع أرزاق هذا العدد الجب من العاملين يخلق مشكلة لا تنفق ومفاهيم المجتمع الاشتراكي الذي ييسر سبل العمل والرزق للجميع .

« ٧ »

ان مبادرة بعض المؤسسات وتسرعها في ايقاف تعامل شركاتها مع المحامين بمجرد وتباغ تلك الشركات للمؤسسات العامة ، قد أوجد لدى المحامين عموما حالة نفسية من القلق وعدم الاطمئنان الى المستقبل يستحسن تجنبهم اياها ، لاسيما أن ذلك هو ما يتفق والمصلحة العامة بل مصلحة الشركات نفسها . ويلاحظ أن من بين تلك الشركات عددا لا بأس به كان قبل القرارات الاخيرة تابعا للمؤسسات نفسها ، وكانت دائما تتعامل مع المحامين بحيث لا يعود مفهوما وقف تعاملهم معهم على هذا النحو الجماعي المفاجيء .

لذلك تطلب نقابة المحامين :

أولا : عدول المؤسسات الاقتصادية العامة عن مبدأ عدم التعامل مع المحامين عموما ، وبصفة مطلقة ، وتعديل الكتب الدورية التي سبق ارسالها الى الشركات بذلك المعنى .

ثانيا : الى أن تتم دراسة الموضوع والوصول الى قرار فيه يتعين الاتصال منذ الآن برؤساء مجالس ادارات المؤسسات لكي يطلب اليهم التريث في تنفيذ تلك الكتب الدورية حتى لا يوضع الجميع أمام أمر واقع قبل أن تستوفى المسألة ماتستحقه من البحث والعناية .

وقد سبق للنقابة ان رفعت الامر الى السيد رئيس الجمهورية ، والى السيد نائب الرئيس المشرف على الاتحاد القومي ، وهي على ثقة من اجابة هذا الطلب العادل للمحامين .

هذا وقد صدر أخيرا منشور الى الشركات بابقاء التعامل مع السادة المحامين حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦١ . وما يزال مجلس النقابة يوالي جهوده واتصالاته .

الموظفون الحقوقيون

ممنوعون من الافتاء في غير أوقات العمل

فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة

كانت الصحف قد تناقلت ما ارتآه ديوان الموظفين من حق موظفي الحكومة والمؤسسات العامة الحاصلين على ليسانس الحقوق في مباشرة الافتاء في غير أوقات العمل الرسمي .

ولقد بادر مجلس النقابة الى الاحتجاج على هذا الاتجاه لعدم جوازه قانونا ، وبعث بمذكرة في شأنه لمجلس الدولة .

وقد تلقى المجلس في ١٩/٩/١٩٦١ من السيد رئيس مجلس الدولة الكتاب التالي :-

السيد نقيب المحامين

« تحية طيبة وبعد ... فبالإحالة الى كتاب سيادتكم رقم ٢٦١٢ المؤرخ ١٩٦٠/١٢/٢٥ المرفق به صورة من شكوى الاساتذة المحامين في شأن الفتوى التي تجيز للسادة موظفي الحكومة والمؤسسات العامة الحاصلين على ليسانس الحقوق حق مباشرة الافتاء في غير أوقات العمل الرسمية .

« انتهى الى سيادتكم ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية للمقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، فافتت بجلستها المنعقدة في أول أغسطس سنة ١٩٦١ بعدم جواز الترخيص للموظفين ممن يحملون اجازة الحقوق في ممارسة الافتاء في المسائل القانونية .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام .

رئيس مجلس الدولة
امضاء

وقد قرر مجلس نقابة المحامين بجلسته المنعقدة في ٢٨/٩/١٩٦١ نشر هذا القرار بمجلة المحاماة .

حضور المحاضرات التي تنظمها**لجان النقابة الفرعية**

قرر مجلس النقابة بجلسته المنعقدة في ٥ من أكتوبر سنة ١٩٦١ ، أعمالاً لحكم القانون ، وتحقيقاً للمساواة بين المحامين ، وجوب انتظام الزملاء تحت التمرين في أنحاء الجمهورية كافة في سماع المحاضرات التي تنظمها لهم مختلف اللجان وفقاً لللائحة المنشورة فيما بعد .

ومن ثم فلن يقبل قيد محام للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية إلا إذا كان قد استمع لنصف هذه المحاضرات على الأقل ، على أن تحسب هذه المدة ما بين بدء تنفيذ النظام في المنطقة التي يتمرن في دائرتها ، وتاريخ تقديم أوراق القيد .

مجلس نقابة المحامين**لائحة محاضرات المحامين تحت التمرين****المادة الأولى :**

يجتمع المحامون تحت التمرين لسماع المحاضرات الخاصة بهم كل شهر مرة على الأقل ، في المكان والزمان الذين يعينهما نقيب المحامين أو اللجان الفرعية .

المادة الثانية :

يكون موضوع المحاضرات البحث في شئون المحاماة وآداب المهنة وتقاليدها وطرق ارتقائها وكيفية قيامها بوظيفتها على الوجه الأكمل ، وكذلك المسائل القانونية والتشريعية والقضائية والأبحاث الاقتصادية .

المادة الثالثة :

يقوم بإلقاء المحاضرات المحامون الذين زاولوا مهنتهم أمام محكمة الاستئناف عشر سنوات على الأقل ، ورجال القضاء والمشتغلون بالقانون وبالشئون العامة ممن يصرح لهم بذلك النقيب أو رئيس اللجنة الفرعية .

المادة الرابعة :

يرأس جلسات المحاضرات نقيب المحامين والوكيل عند غيابه ، ورؤساء لجان النقابة الفرعية في دوائر محاكمهم ، والا فأقدم أعضاء مجلس النقابة أو أقدم أعضاء اللجنة الفرعية . ويختار لها سنوياً ثلاثة من المحامين .

المادة الخامسة :

يعلن عن موضوع المحاضرات وزمانها ومكانها بنشرة بحجرة المحامين . ويجوز أن يزيد على ذلك الإعلان بأية وسيلة أخرى يراها مجلس النقابة أو لجان النقابة الفرعية .

المادة السادسة :

تدون المحاضرات بنصها في دفتر خاص ، كما تنشر بفجلة المحاماة . وعلى رؤساء

اللجان الفرعية أن يوافقوا مجلس النقابة بنسخة من كل محاضرة في مدة لا تتجاوز اسبوعين من تاريخ القائها لتحفظ بملفات النقابة .

المادة السابعة :

تبتدىء المحاضرات فى شهر اكتوبر وتنتهى فى يونيو من كل سنة .

المادة الثامنة :

يجب على المحامين تحت التمرين أن يواظبوا على حضور المحاضرات ، ويعد لاثبات حضورهم دفاتر خاصة يوقع عليها كل من حضر منهم .

المادة التاسعة :

يجب على من يطلب تقريره للمرافعة امام المحاكم الابتدائية من المحامين تحت التمرين ، ان يقدم شهادة تثبت حضوره نصف ما يكون قد ألقى من محاضرات فى مدة تمرينه بمقر المحكمة التى قضى بها فترة التمرين .

المادة العاشرة :

تحرر الشهادة المشار اليها فى المادة السابقة من واقع دفاتر اثبات الحضور بناء على طلب طالب القيد بعد أداء الرسم المقرر لما تصدره النقابة أو اللجان النقابية من شهادات .

المادة الحادية عشرة :

يجرى العمل باحكام هذه اللائحة اعتبارا من اول اكتوبر سنة ١٩٦٠ .

صدرت هذه اللائحة تنفيذا لحكم العقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من القرار بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ .

نقابة المحامين

مصر

القاهرة في ٨/١٠/١٩٦١

رئيس لجنة النقابة الفرعية

السيد المحترم الاستاذ

تحية طيبة وبعد ٠٠٠ فقد قرر مجلس النقابة بجلسته المنعقدة في ٥ اكتوبر سنة ١٩٦١ اعمالا لحكم القانون وتحقيقا للمساواة بين المحامين وجوب العمل بنظام المحاضرات المقرر للزملاء تحت التمرين ، ووجوب التزام هذا النظام وفقا لاحكام اللائحة التي سبق ان وافيناكم بها والتي نبعت اليكم ثانية صورة منها .

وتنفيذا لذلك يرجو المجلس أن تقوموا بتنظيم هذه المحاضرات واطار النقابة عن امرها أولا فاولا . مع ملاحظة ان المجلس قد اخطر جميع لجان القيد بعدم قبول قديم المحامي مترافعا امام المحاكم الابتدائية الا اذا كان بين اوراق الطالب الشهادة التي تفيد الانتظام في نصف المحاضرات التي تلقى بمقر ممارسته مرانه على الاقل .

مع افضل تحياتنا .

امين سر النقابة

علي منصور

نقابة المحامين

مصر

القاهرة في ٨/١٠/١٩٦١

السيد المحترم رئيس محكمة

تحية طيبة وبعد ٠٠٠ فقد قرر مجلس النقابة بجلسته المنعقدة بتاريخ ٥/١٠/٦١ اعمالا لحكم القانون وتحقيقا للمساواة بين المحامين وجوب انتظام الزملاء تحت التمرين في كافة انحاء الجمهورية في سماع المحاضرات التي يجرى تنظيمها لهم ، بحيث لا يقبل قيد أيهم للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية الا ان قدم شهادة تفيد حضور نصف المحاضرات التي تلقى بالمنطقة التي يمارس فيها مرانه . على أن تحتسب هذه المدقمات بدء تنفيذ النظام في المنطقة وتاريخ تقديم اوراق القيد .

وتنفيذا لذلك قرر المجلس أن تقوم جميع اللجان الفرعية بتنظيم هذه السلسلة من المحاضرات كل في دائرته .

مع افضل تحياتنا .

امين سر النقابة

علي منصور

قَوَانِينُ وَقَرَارَاتُ وَمَنْشُورَاتُ

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٦١ (١)
بوضع استثناء وقتي من بعض احكام التوظيف

باسم الامة
رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ،
وعلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة ،
وعلى القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن الخدمة العسكرية والوطنية والقوانين
المعدلة له
وعلى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٨ في شأن التعيين في وظائف الشركات
المساهمة والمؤسسات العامة .
وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتي :

مادة ١ - يجوز خلال سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون شغل الوظائف الحالية
أو التي تخلق في وزارات الحكومة ومصالحها وفي الهيئات والمؤسسات العامة دون اجراء
امتحان المسابقة المنصوص عليه في القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أو القانون رقم ١١٣
لسنة ١٩٥٨ المشار اليهما .

ويكون الاختيار للتعين في هذه الوظائف طبقا للقواعد التي يصدر بها قرار من
رئيس الجمهورية .

ويجوز استيفاء مستوغات التعين خلال التسعة شهور التالية للتعين بما في
ذلك شهادة التجنيد وثبوت اللياقة الطبية أو الاعفاء منها طبقا للقانون والا اعتبر
الموظف مفصولا من الخدمة بمجرد انتهاء هذه المهلة دون استيفاء المستوغات .

مادة ٢ - ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به في الاقليم المصري
من تاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية في ٨ رمضان سنة ١٤٨٠ (٢٣ فبراير سنة ١٩٦١) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٥٠ الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٦١ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ (١)

في شأن مكافحة الدعارة في الجمهورية العربية المتحدة

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ،

وعلى قانون البغاء الصادر في الاقليم السوري بتاريخ ١٤/٦/١٩٣٣ والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم ١١٢ تاريخ ٢١/٣/١٩٣٥ ،

وعلى المرسوم التشريعي رقم ١٤٨ الصادر بتاريخ ٢٢/٦/١٩٤٩ بشأن قانون العقوبات في الاقليم السوري وتعديلاته ،

وعلى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ في شأن مكافحة الدعارة في الاقليم الجنوبي، وعلى مازتائه مجلس الدولة ،

قرر القانون الاتي :

مادة ١ :

(أ) كل من حرض شخصا ذكرا كان أو أنثى على ارتكاب الفجور أو الدعارة أو ساعده على ذلك أو سهله له ، وكذلك كل من استخدمه أو استدرجه أو أغواه بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة من مائة جنيه الى ثلاثمائة جنيه في الاقليم المصري ومن ألف ليرة الى ثلاثة آلاف ليرة في الاقليم السوري .

(ب) اذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه الى خمسمائة جنيه في الاقليم المصري ولا تقل عن ألف ليرة الى خمسة آلاف ليرة في الاقليم السوري .

مادة ٢ - يعاقب بالعقوبة المقررة في الفقرة (ب) من المادة السابقة :

(أ) كل من استخدم أو استدرج أو أغرى شخصا ذكرا كان أو أنثى بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة وذلك بالخداع أو بالقوة أو بالتهديد أو باساءة استعمال السلطة أو غير ذلك من وسائل الاكراه .

(ب) كل من استبقى بوسيلة من هذه الوسائل شخصا ذكرا كان أو أنثى بغير رغبته في محل للفجور أو الدعارة .

مادة ٣ - كل من حرض ذكرا لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية أو أنثى أيا كان سنها على مغادرة الجمهورية العربية المتحدة أو سهل له ذلك أو استخدمه أو

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٦٢ الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٦١ .

صحبته معه خارجها. للاشتغال بالفجور أو الدعاوة وكل من ساعد على ذلك مع علمه به يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة من مائة جنيه إلى خمسمائة جنيه في الاقليم المصري ومن ألف ليرة إلى خمسة آلاف ليرة في الاقليم السوري .

ويكون الحد الأقصى لعقوبة الحبس سبع سنين إذا وقعت الجريمة على شخصين فأكثر أو إذا ارتكبت بوسيلة من الوسائل المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الثانية بخلاف الغرامة المقررة .

مادة ٤ - في الأحوال المنصوص عليها في المواد الثلاث السابقة تكون عقوبة الحبس من ثلاث سنوات إلى سبع إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر ست عشرة سنة ميلادية أو إذا كان الجاني من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما بالأجر عنده أو عند من تقدم ذكرهم .

مادة ٥ - كل من ادخل إلى الجمهورية العربية المتحدة شخصا أو سهل له دخولها لارتكاب الفجور أو الدعاوة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة من مائة جنيه إلى خمسمائة جنيه في الاقليم المصري ومن ألف ليرة إلى خمسة آلاف ليرة في الاقليم السوري .

مادة ٦ - يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات :

(أ) كل من عاون أنثى على ممارسة الدعارة ولو عن طريق الانفاق المالي .

(ب) كل من استغل بأية وسيلة بغاء شخص أو فجوره .

وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا اقترنت الجريمة بأحد الطرفين المشددين المنصوص عليهما في المادة الرابعة من هذا القانون .

مادة ٧ - يعاقب على الشروع في الجرائم المبينة في المواد السابقة بالعقوبة المقررة بالجريمة في حاله تمامها .

مادة ٨ - كل من فتح أو ادار محلا للفجور أو الدعاوة أو عاون بأية طريقة كانت في ادارته يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مائه جنيه ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه في الاقليم المصري ولا تقل عن ألف ليرة ولا تزيد على ثلاثة آلاف ليرة في الاقليم السوري ، ويحكم باغلاق المحل ومصادرة الامتعة والاثاث الموجود به .

وإذا كن مرتكب الجريمة من أصول من يمارس الفجور أو الدعاوة أو المتولين تربيته أو ممن لهم سلطة عليه تكون عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على أربع سنوات بخلاف الغرامة المقررة .

مادة ٩ - يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه في الاقليم المصري ولا تقل عن مائتين وخمسين ليرة ولا تزيد على ثلاثة آلاف ليرة في الاقليم السوري أو بأحدى هاتين العقوبتين :

(أ) كل من أجر أو قدم بأية صفة كانت منزلا أو مكانا يدار للفجور أو الدعاوة أو لسكنى شخص أو أكثر إذا كان يمارس فيه الفجور أو الدعاوة مع علمه بذلك .

(ب) كل من يملك أو يدير منزلا مفروشا أو غرضا مفروشة أو محلا مفتسوحا للجمهور يكون قد سهل عادة الفجور أو الدعارة سواء بقبوله أشخاصا يرتكبون ذلك أو بسماحه في محله بانتحريض على الفجور أو الدعارة .

(ج) كل من اعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة .

وعند ضبط الشخص في الحالة الأخيرة يجوز إرساله الى الكشف الطبي فإذا تبين أنه مصاب بأحد الامراض التناسلية المعدية حجز في أحد المعاهد العلاجية حتى يتم شفاؤه .

ويجوز الحكم بوضع المحكوم عليه بعد انقضاء مدة العقوبة في اصلاحية خاصة الى أن تأمر الجهة الادارية باخراجه ، ويكون ذلك الحكم وجوبيا في حالة العود ، ولا يجوز ابقاؤه في الاصلاحية أكثر من ثلاث سنوات .

وفي الاحوال المنصوص عليها في البندين (١ ، ب) يحكم باغلاق المحل مدة لا تزيد على ثلاثة شهور وينفذ الاغلاق دون نظر لمعارضة الغير ولو كان حائزا بموجب عقد صحيح ثابت التاريخ .

مادة ١٠ - يعتبر محلا للدعارة أو الفجور في حكم المادتين ٨ و ٩ كل ما كان يستعمل عادة لممارسة دعارة الغير أو فجوره ولو كان من يمارس فيه الدعارة أو الفجور شخصا واحدا .

مادة ١١ - كل مستغل أو مدير لمحل عمومي أو لمحل من محال الملاهي العمومية أو محل آخر مفتوح للجمهور ويستخدم أشخاصا ممن يمارسون الفجور أو الدعارة بقصد تسهيل ذلك لهم أو بقصد استغلالهم في ترويج محله يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه في الاقليم المصري وعلى ألفي ليرة في الاقليم السوري .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على أربع سنوات والغرامة من مائتي جنيه الى أربعمئة جنيه في الاقليم المصري ومن ألفي ليرة الى أربعة آلاف ليرة في الاقليم السوري اذا كان الفاعل من الاشخاص المذكورين في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة .

ويحكم باغلاق المحل لمدة لا تزيد على ثلاثة شهور ويكون الاغلاق نهائيا في حالة العود .

مادة ١٢ - للنيابة العامة بمجرد ضبط الواقعة في الاحوال المنصوص عليها في المواد ٨ و ٩ و ١١ أن تصدر امرا باغلاق المحل أو المنزل المدار للدعارة أو الفجور .

وتعتبر الامتعة والاثاث المضبوط في المحال المنصوص عليها في المواد ٨ و ٩ و ١٢ في حكم الاشياء المحجوز عليها اداريا بمجرد ضبطها حتى يفصل في الدعوى نهائيا وتسلم بعد جردها واثباتها في محضر الى حارس يكلف بالحراسة بغير أجر من الاشخاص الآتي ذكرهم :

من فتح المحل أو ادارته أو عاون في ادارته أو مالكة أو مؤجره أو احد المقيمين أو المشتغلين فيه ولا يعتمد برفضه اياها ، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء توكل الحراسة مؤقتة بأجر الى من ترى الشرطة أنه أهل لذلك الى حين حضور أحدهم وتسليمها اليه .

ويكلف الحارس على المضبوطات بحراسة الاختتام الموضوع على المحل المغلق فان لم توجد مضبوطات كلف بالحراسة على الاختتام أحد المذكورين بالفقرة السابقة وبالطريقة ذاتها . وفي جميع الاحوال السابقة تفصل المحكمة في الدعوى العمومية على وجه الاستعجال في مدة لا تتجاوز ثلاثة أسابيع ويترتب على صدور الحكم منها ببراءة سقوط أمر الاغلاق .

مادة ١٣ - كل شخص يشتغل أو يقيم عادة في محل للفجور أو الدعارة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة .

مادة ١٤ - كل من أعلن بأية طريقة من طرق الاعلان دعوة تتضمن اغراء بالفجور أو الدعارة أو نفت الاُنظار الى ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه في الاقليم المصري وعلى ألف ليرة في الاقليم السوري أو باحدى هاتين العقوبتين .

مادة ١٥ - يستتبع الحكم بالادانة في احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة وذلك دون اخلال بالاحكام الخاصة بالمتشردين .

مادة ١٦ - لا تخل العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون بتطبيق العقوبات الاشد المنصوص عليها في القوانين الاخرى :

مادة ١٧ - يلغى القانون المتعلق بالبغاء الصادر بتاريخ ١٩٢٣/٦/٢٤ المشار اليه وتعديلاته والقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ المشار اليه وكل نص يخالف احكام هذا القانون .

مادة ١٨ - لوزير الشئون الاجتماعية والعمل في الاقليم السوري ايداع البغايا المرخص لهن من تاريخ العمل بهذا القانون بمؤسسة خاصة ولمدة التي يراها مناسبة لتأهيلهن لحياة كريمة وتدريبهن على الكسب الشريف . وتعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور كل من تخالف ذلك .

مادة ١٩ - ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به في الاقليم المصري من تاريخ نشره وفي الاقليم السوري بعد ستة أشهر من تاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية في ٢١ رمضان سنة ١٣٨٠ (٨ مارس سنة ١٩٦١) .

مذكرة ايضاحية

انضمت الجمهورية العربية المتحدة بمقتضى القرار رقم ٨٨٤ الذي أصدره السيد رئيس الجمهورية في ١١ مايو سنة ١٩٥٩ الى الاتفاقية الدولية لمكافحة الاتجار في الاشخاص واستغلال دعارة الغير الموقعة في ليك سنكس بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٥٠ .

ولما كانت الاحكام الواردة في الاتفاقية تنص على ضرورة معاقبة من يستغلون الغير أو يستدرجونهم أو يغوونهم أو يستغلونهم في ذلك بقصد البغاء وكل من يفتحون

و يديرون بيوت البغاء .٠ الخ . كما تنص الاتفاقية على ضرورة الغاء كل قانون أو لائحة تنظم البغاء في أية صورة من الصور .

ولما كانت أحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة المعمول به في الاقليم المصرى تكفى لتحقيق أهداف الاتفاقية فيما يتعلق بفرض العقوبات على الصور المختلفة للتحريض على البغاء أو المساعدة عليه أو استغلاله أو احتراقه .

لذلك أعد مشروع القانون المرافق متضمنا أحكام القانون سالف الذكر بعد اضافة أحكام أخرى جديدة اليه تستهدف بجانب تطبيقه على اقليمى الجمهورية الغاء القانون المعمول به في الاقليم السورى لتنظيم البغاء .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى منه على عقاب التحريض على بغاء الاناث « الدعارة » وبغاء الذكور « الفجور » أو المساعدة عليه أو تسهيله أو الاستخدام أو الاستدراج أو الاغواء بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة .

وشددت الفقرة الثانية العقاب اذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية .

وتعاقب المادة الثانية بالعقوبة المشددة الواردة بالفقرة (ب) من المادة الأولى كل استخدام أو استدراج أو اغواء للذكور أو الاناث بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة اذا كان ذلك بالخداع أو بالقوة أو التهديد أو أساء استعمال السلطة أو غير ذلك من وسائل الاكراه . وكذلك استبقاء الاشخاص بغير رغبتهم في محل للبغاء اذا كان ذلك باحدى الوسائل المذكورة .

وتعاقب المادة الثالثة كل تحريض للذكور الذين لم يتموا من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية أو الاناث عموما على مغادرة الجمهورية العربية المتحدة أو تسهيل ذلك أو استخدامهم أو صحبتهم خارجها للاستغلال بالفجور أو الدعارة .

كما شددت الفقرة الثانية من هذه المادة العقوبة اذا وقعت الجريمة على شخصين فأكثر أو ارتكبت بوسيلة من الوسائل المشار اليها في الفقرة الأولى من المادة الثانية .

وتشدد المادة الرابعة العقوبة اذا وقعت احدى الجرائم المنصوص عليها في المواد الثلاث السابقة اذا كانت سن من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ ست عشرة سنة ميلادية ، أو اذا كان الجانى من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما بالاجر عند من تقدم ذكرهم .

وتعاقب المادة الخامسة كل من ادخل اشخاصا أو سهّل لهم الدخول الى الجمهورية لارتكاب الفجور أو الدعارة .

وتعاقب المادة السادسة فقرة (أ) كل معاونة لائى على ممارسة الدعارة ولو عن طريق الانفاق عليها .

وتعاقب الفقرة (ب) كل استغلال لبغاء الاشخاص وفجورهم بأية وسيلة .

وتشدد الفقرة الأخيرة العقاب اذا اقترنت الجريمة باحدى الطرفين المشددين المنصوص عليهما في المادة الرابعة .

وتعاقب المادة السابعة على الشروع في الجرائم المذكورة في المواد السابقة .

وتعاقب المادة الثامنة كل من فتح أو أدار أو عاون في إدارة محال الدعارة أو الفجور ، نصت على الحكم باغلاق المحل ومصادرة الامتعة والاثاث الموجود به . وقضت بتشديد العقوبة اذا كان مرتكب الجريمة من اصول من يمارس الفجور أو الدعارة أو من المتولين تربيته أو ممن لهم سلطة عليه .

وتعاقب المادة التاسعة فقرة اولى على تأجير أو تقديم المنازل أو الاماكن للغير أو لسكنى شخص أو أكثر لادارته للفجور أو الدعارة أو لممارسة البغاء فيه مع علمه بذلك .

وتعاقب الفقرة الثانية كل من سهل عادة الفجور أو الدعارة بإدارته محالا مملوكة له أو مؤجرة مفروشة أو مفتوحة للجمهور سواء أكان ذلك بقبول أشخاص يرتكبون ذلك فيها أو بالسماح فيها بالتحريض على الفجور أو الدعارة .

وتعاقب الفقرة الثالثة كل من اعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة وفي هذه الحالة يجوز حجز من ثبت اصابته بأحد الامراض التناسلية المعدية في أحد المعاهد العلاجية حتى يتم شفاؤه ، كما يجوز الحكم بوضع المحكوم عليه بعد انقضاء مدة العقوبة في اصلاحية خاصة ، ويكون مثل هذا الحكم وجوبيا في حالة العود ، ولا يجوز ابقاؤه في الاصلاحية اكثر من ثلاث سنوات .

وأوجب الفقرة الاخيرة الحكم باغلاق المحل في الاحوال المنصوص عليها في الفقرتين الاولى والثانية مدة لا تزيد على ثلاثة شهور ، وأن ينفذ الحكم دون نظر لمعارضة الغير ولو كان حائزا بموجب عقد ثابت التاريخ .

وعرفت المادة العاشرة « محل الدعارة والفجور » بأنه كل مكان يستعمل عادة لممارسة دعارة أو فجور « ولو كان من يمارس فيه الدعارة والفجور شخصا واحداً .

وتعاقب المادة الحادية عشرة كل مستغل أو مدير لمحل عمومي أو ملهى أو محل آخر مفتوح للجمهور يستخدم أشخاصا ممن يمارسون الفجور أو الدعارة بقصد تسهيل ذلك لهم أو بقصد استغلالهم في ترويج محله .

وتشدد الفقرة الثانية من المادة العقوبة اذا كان الفاعل من الاشخاص المذكورين في الفقرة الاخيرة من المادة الثامنة

وتوجب الفقرة الاخيرة الحكم باغلاق المحل مدة لا تزيد على ثلاثة شهور وأن يكون الاغلاق نهائيا في حالة العود .

وتنظم المادة الثانية عشرة كيفية اغلاق المحل الذي تقع فيه إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨ و ٩ و ١١ وكيفية التصرف في الامتعة والاثاث المضبوط فيها وكيفية التحفظ عليها الى أن تفصل المحكمة في الدعوى على وجه الاستعجال في مدة لا تجاوز ثلاثة أسابيع ، ويترتب على صدور الحكم بالبراءة سقوط الامر بالاغلاق .

وتعاقب المادة الثالثة عشرة على الاشغال أو الإقامة العادية في محل للفجور أو للدعارة مع العلم بذلك .

وتعاقب المادة الرابعة عشرة على الاعلان عن دعوة تتضمن الاغراء بالفجور أو الدعارة أو لفت الانظار الى ذلك .

وتنص المادة الخامسة عشرة على أن يستتبع الحكم بالادانة في إحدى الجرائم

المنصوص عليها في هذا القانون وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة ، وذلك دون اخلال بالاحكام الخاصة بالمتشردين .

وتنص المادة السادسة عشرة على عدم الاخلال بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في القوانين الاخرى .

وتنص المادة السابعة عشرة على الغاء قانون البغاء الصادر في الاقليم السوري بتاريخ ١٩٣٣/٦/٢٤ وتعديلاته وكذلك القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ في شأن مكافحة الدعارة في الاقليم المصري وكل نص يخالف احكام القانون .

وتنص المادة الثامنة عشرة على أن لوزير الشؤون الاجتماعية والعمل في الاقليم السوري ايداع البغايا المرخص لهن بمؤسسة خاصة لتأهيلهن لحياة كريمة وتدريبهن على الكسب الشريف .

وتنص المادة التاسعة عشرة على أن يعمل بالقانون من تاريخ نشره في الاقليم المصري وبعد ستة شهور من تاريخ نشره في الاقليم السوري .

وتتشرف الوزارة برفع مشروع هذا القرار بقانون الى السيد رئيس الجمهورية بعد افراغه في الصيغة التي ارتآها مجلس الدولة . رجاء الموافقة عليه واصلااره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل بعض احكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩

الخاص بضريبة الاطيان

باسم الامة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت :

وعلى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الاطيان والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٨ بتعديل بعض احكام القانون رقم ١١٣ لسنة

١٩٣٩ الخاص بضريبة الاطيان .

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الاتي :

مادة ١ - استثناء من حكم المادة ٢ من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه يستمر العمل بالتقدير المعمول به حاليا للايجار السنوي للاطيان الزراعية لمدة سنة تنتهي آخر ديسمبر سنة ١٩٦١ .

مادة ٢ - ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية ، يعمل به في اقليم مصر من أول يناير سنة ١٩٦١ ولوزير الخزانة اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .
صدر برئاسة الجمهورية في ١٣ شوال سنة ١٣٨٠ (٣٠ مارس سنة ١٩٦١) .

مذكرة ايضاحية

بقضى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الاطيان فى المادة الثانية منه باعادة تقدير القيمة الايجارية للاطيان الزراعية اعادة عامة كل عشر سنوات على أن يشرع فى اجراءات التقدير قبل نهاية كل فترة بعد سنة على الاقل .

ولمناسبة الانتهاء من تقدير القيمة الايجارية فى سنة ١٩٥٨ للعمل بها اعتبارا من يناير سنة ١٩٥٩ صدر القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٨ باستمرار العمل بتقديرات الفترة السابقة لمدة سنتين تنتهيان فى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٠ نظرا لما لوحظ من أن التقدير الجديد تم على أساس اثمان الحاصلات الزراعية فى ١٩٥٥ / ١٩٥٦ حيث كان متوسط سعر القطن ١٧ جنيها و ٩١٠ مليمت للقنطار وهو أهم الحاصلات الزراعية ولأن مجموع القيم الايجارية وفقا للتقدير الجديد بلغ ٧٢٢ و ٥٢٢ و ١٣٧ جنيها يقابله ٩٨٧ و ٨٥٠ و ١١٠ جنيها قيمة التقدير السابق الذى أجرى فى ١٩٤٦ / ١٩٤٨ وبذلك تكون نسبة الزيادة فى مجموعها ٢٤٦ ٪

ولما كانت هذه الزيادة سيكون لها أثرها بحكم قانون الاصلاح الزراعى فى العلاقة بين المالك والمستأجر .

ورعاية للمستأجرين والملاك الزراعين بأنفسهم والزراعيين بالمشاركة صدر القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٨ بتأجيل العمل بالتقديرات الجديدة لمدة سنتين رغبة من الحكومة فى التخفيف من أعباء المواطنين .

وحيث أن أجل العمل بالقانون المذكور ينتهى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٠ .

ولما كانت الاسباب التى صدر من أجلها القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٨ لا زالت قائمة فقد رأت اللجنة الوزارية للشئون الاقتصادية بجلستها المنعقدة فى ٢٧ / ١٠ / ١٩٦٠ مد تأجيل العمل بالتقديرات الجديدة لمدة سنة أخرى .

لذلك أعدت وزارة الخزانة مشروع القانون المرافق ونصت المادة الأولى على أنه استثناء من حكم المادة ٢ من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه يستمر العمل بالتقدير المعمول به حاليا للايجار السنوى للاطيان الزراعية لمدة سنة .

وتنص المادة الثانية منه على نشره فى الجريدة الرسمية والعمل به فى اقليم مصر اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦١ وأجازت لوزير الخزانة اصدار القرارات التنفيذية .

وأشرف بعرض المشروع المرافق مفرغا فى الصيغة القانونية التى أقرها مجلس الدولة بكتابه رقم ٢٦٥٣ فى ٢٣ / ١١ / ١٩٦٠

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦١ (١)

في شأن زيادة أجرة الأرض الزراعية

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ،

وعلى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الاطيان والقوانين المعدلة له .

وعلى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي والقوانين المعدلة له،

وعلى ما ارتأه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتي :

مادة ١ - استثناء من حكم المادة ٣٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه لا يجوز أن تزيد أجرة الأرض الزراعية بسبب الزيادة في ضريبة الاطيان الناتجة عن العمل بالتقدير الجديد للايجار السنوي للاطيان الزراعية الا بمقدار الزيادة في الضريبة فقط .

مادة ٢ - ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به في اقليم مصر من تاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية في ١٣ شوال سنة ١٣٨٠ (٣٠ مارس سنة ١٩٦١) .

مذكرة ايضاحية

يقضى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة الاطيان على جميع الاراضى الزراعية المنزرعة فعلا أو القابلة للزراعة . وتكون الضريبة بنسبة ١٤٪ من الايجار السنوي انقدر طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ . ويحدد هذا الايجار لمدة عشرة سنوات ويعاد الايجار السنوي اعادة عامة كل عشر سنوات .

وتنفذا لاحكام المرسوم المشار اليه أعيد تقدير الايجار السنوي اعادة عامة لكي يعمل به اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٩ واسفرت اعادة التقدير عن زيادة الايجار الذى يتخذ أساسا لفرض الضريبة مما يترتب عليه زيادة في مقدار الضريبة . ولكن صدر القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٨ الذى قضى باستمرار العمل بالتقدير الذى كان معمولا به قبل يناير سنة ١٩٥٩ لمدة سنتين تنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٠ .

ولما كانت المادة ٣٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي تقضى بأنه لا يجوز أن تزيد أجرة الأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الاصلية المربوطة عليها . ولو زيدت ضريبة الاطيان على أساس الايجار الذى أعيد تقديره اعتبارا من سنة ١٩٥٩ لزادت أجرة الأرض الزراعية بمقدار سبعة أمثال الزيادة في الضريبة

تطبيقا لحكم المادة ٣٣ من المرسوم بقانون المشار اليه الامر الذى يثقل كاهل المستأجرين .
وتحقيقا للعدالة الاجتماعية وعدالة التوزيع بالنسبة للدخل رؤى تحديد مقدار
الزيادة فى اجرة الارض الزراعية بمقدار الزيادة فى ضريبة الاطيان الناتجة من اعادة
تقدير الايجار وليس بمقدار سبعة أمثال تلك الزيادة فى الضريبة ومؤدى ذلك أن
الزيادة فى الضريبة يتحملها مستغل الارض سواء كان مالكا أم مستأجرا
وتحقيقا لهذا الغرض فقد أعد مشروع القانون المرافق ويقضى بأن تقتصر الزيادة
فى اجرة الارض الزراعيه على مقدار الزيادة فى ضريبة الاطيان الناتجة عن العمل
بالتقدير الجديد للايجار السنوى وليس بمقدار سبعة أمثال تلك الزيادة .
وتتشرف وزارة الخزانة المركزية بعرضه على السيد رئيس الجمهورية مفرغا فى
الصيغة التى أقرها مجلس الدولة ، رجاء الموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ (١)

بتطبيق النظام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ،
وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقاييس والمكاييل
والقوانين المعدلة له ،
وعلى القرار الوزارى رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ باضافة القطن بنوعيه الزهر
والشعر وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ ،
وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ - يكون التعامل على أقطان محصول موسم ١٩٦١/١٩٦٢ والمواسم
التالية على أساس الوحدات المترية للقطن وبذرة القطن الواردة بالجدول رقم ٥ الملحق
بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ .

مادة ٢ - استثناء من حكم المادة ١٦ من القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ المشار
اليه لا يجوز اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٦١ استعمال آلات الوزن غير المترية
فى أوزان القطن وبذرة القطن .

مادة ٣ - ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم
المصرى من تاريخ نشره . وعلى الوزراء كل فيما يخصه تنفيذه ، ولوزير الاقتصاد
اصدار القرارات اللازمة لذلك .

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ أبريل سنة ١٩٦١)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة

العامة لبورصات العقود

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ،

وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقاييس والمكاييس والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود ،

وعلى القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المتري فى معاملات القطن وبذرة القطن ،

وعلى القرار الوزاري رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ باضافة القطن بنوعيه وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة .

قرر القانون الآتى :

مادة ١ - يستبدل بنصوص الفقرة الأولى من البند (٣) من المادة ٣٠ والفقرة الأولى من المادة ٦٤ من اللائحة العامة لبورصات العقود الصادرة بالقانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه النصوص الآتية :

« مادة ٣٠ بند (٣) :

(٣) أن يكون قد مارس تجارة القطن أو بذرة القطن بطريقة مستمرة منتظمة مدة سنتين على الأقل بمتوسط سنوى لا يقل عن ٤٥٠ طن قطن أو ٢٤٠٠ طن بذرة بضاعة حاضرة » .

« مادة ٦٤ (فقرة أولى) :

فى حانة ما اذا انخفضت أموال أحد صندوقى التأمين بنسبة ٢٥ ٪ (خمسة وعشرين فى المائة) من قيمتها فى آخر ميزانية بسبب التوقف يجب على لجنة البورصة أن تفرض رسما خاصا قيمته جنيه واحد عن كل ١٠ اطنان من القطن فى عمليات الشراء والبيع يتحمله كل عضو بالبورصة سمسارا كان أو عضوا منضما - يكون صندوقه قد تأثر » .

مادة ٢ - تضاف الى صدر المادة ٥٤ من اللائحة العامة لبورصات العقود فقرة أولى نصها كالاتى :

« تكون وحدة العقد فى العمليات الآجلة عشرة أطنان للقطن وستون طننا للبصرة » .

مادة ٣ - يلغى نص المادة ٦١ من اللائحة العامة لبورصات العقود .

مادة ٤ - ينشر هذا القرار بقانون بالجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم المصرى من تاريخ نشره ، على أن التعديلات الواردة بهذا القانون على المواد ٣٠ و ٥٠ و ٦٤ من اللائحة العامة لبورصات العقود لا تسرى فى شأن العمليات التى تتم على استحقاقات موسم ١٩٦٠/١٩٦١ .

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ أبريل سنة ١٩٦١)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦١ (١).

**بتعديل القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٧ بفرض رسم لاسترداد
المبالغ السابق للجنة القطن المصرية اقراضها للجنة بورصة عقود
القطن خلال فترة تعطيلها**

باسم الائمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ،

وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازن والمقاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٧ بفرض رسم لاسترداد المبالغ السابق للجنة القطن المصرية اقراضها للجنة بورصة عقود القطن خلال فترة تعطيلها .

وعلى القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن ،

وعلى القرار بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود ،

وعلى القرار الوزارى رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ باضافة القطن بنوعيه وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ .

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ - يستبدل بنص المادة الاولى من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه النص الآتى :

« يفرض رسم يؤدي على ما يشتري أو يباع من القطن ببورصة عقود القطن بالاسكندرية على الوجه الآتى :

٤٥٠ (أربعمائة وخمسون مليما) يؤديها السمسار عن كل ١٠ أطنان تشتري أو تباع من القطن طويل الثيلة .

٣٥٠ (ثلاثمائة وخمسون مليما) يؤديها السمسار عن كل ١٠ أطنان تشتري أو تباع من القطن متوسط الثيلة .

٩٠ (تسعون مليما) يؤديها الوسيط أو المياوم عن كل ١٠ أطنان تشتري أو تباع من القطن طويل الثيلة .

٤٥ (خمسة وأربعون مليما) يؤديها الوسيط أو المياوم عن كل ١٠ أطنان تشتري أو تباع من القطن متوسط الثيلة .

مادة ٢ - ينشر هذا القرار بقانون بالجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم المصرى من تاريخ نشره ، على أن التعديل الوارد بهذا القانون على المادة الاولى من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه لا يسرى فى شأن العمليات التى تتم على استحقاقات موسم ١٩٦٠/١٩٦١ .

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ ابريل سنة ١٩٦١)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٩

بتنظيم بيوع الاقطان الآجلة فى الداخل

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ،

وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازن والمقاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم بيوع الاقطان الآجلة فى الداخل ،

وعلى القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المثرى فى معاملات القطن وبذرة القطن ،

وعلى القرار بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود ،

وعلى ما ارتأه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتي :

مادة ١ - يستبدل بنص البندين ثالثا وخامسا من المادة ١ من القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه النصان الآتيان :

« مادة ١ :

(ثالثا) ويشترط لصحة أمر القطع على أى تحديد خلال الجلسة أن تكون الكمية المطلوب قطع سعرها قوامها ١٠ أطنان أو مضاعفاتها ، أما الكميات التى تقل عن ١٠ أطنان أو البواقي بعد ١٠ أطنان فلا يحق للبائع طلب قطع سعرها الا على فقل الساعة الواحدة بعد الظهر .

(خامسا) اذا لم يستعمل البائع حقه فى قطع السعر أو النفل خلال أيام العمل بالبورصة حتى نهاية الاجل المحدد له بهذا القانون قطع المشتري الكمية المباعة بالعقد أو الرصيد المتبقى منها دون قطع على دفعات فى الايام الثلاثة التالية مباشرة لانقضاء حق البائع فى القطع وذلك متى زادت هذه الكمية عن ١٠ أطنان ، فان لم تجاوز الكمية هذا القدر أجرى قطع سعرها فى أول يوم من الايام الثلاثة المشار إليها .

وفى جميع الاحوال يكون القطع على أساس سعر قفل الساعة الواحدة لليوم أو الايام التى يجرى فيها القطع ، فاذا صادف يوم أو أكثر من هذه الايام يوم عطلة فى البورصة أو كانت أسعار القفل محددة بدون تعامل امتد الاجل لقفل اليوم التالى التعامل على اسعاره » .

مادة ٢ - ينشر هذا انقرار بقانون بالجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم المضرى من تاريخ نشره ، على أن التعديلات الواردة بهذا القانون لا تسرى فى شأن العمليات التى تتم على استحقاقات موسم ١٩٦٠/١٩٦١

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ أبريل سنة ١٩٦١)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ فى شأن التأثير

على أسعار القطن ووضع حد أقصى للمراكز المفتوحة

باسم الامة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت

وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازن والمقاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له

وعلى القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ في شأن التأثير على أسعار القطن ووضع حد أقصى للمراكز المفتوحة المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٠
وعلى القرار الوزاري رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ بإضافة القطن بنوعيه وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١
وعلى القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المتروى في معاملات القطن وبذرة القطن .

وعلى ما ارتأه مجلس الدولة ،

قرر القانون الاتي :

مادة ١ - يستبدل بنص المادة ٢ من القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه النص الاتي :

« مادة ٢ - لا يجوز لاي متعامل في القطن أن يكون له مركز مفتوح يتجاوز ١٨٠٠ طن على ألا يزيد المركز المفتوح في سوق العقود وحدها على استحقاق أو على كل الاستحقاقات مجتمعة على ٧٠٠ طن .

ويجوز للمتعامل - فردا كان أو شركة - الذي يكون له صالح في أكثر من بيت من بيوت القطن أن يتجاوز مركزه المفتوح الكميات المشار اليها بالفقرة الاولى بحيث لايزيد مجموع المركز المفتوح عن ضعف هذه الكميات مهما تعددت البيوت .

ويستثنى من حكم الفقرتين السابقتين :

(أ) عمليات التغطية التي تعقد في السوق القطنية ببيع أو شراء عقود مقابل شراء أو بيع كمية مماثلة من الاقطان أو المصنوعات القطنية .

(ب) عمليات الموازنة التي تجرى بين الاستحقاقات المختلفة للعقد الواحد أو بين سوق الاسكندرية وسوق اجنبى الا اذا حل شهر التسليم .

ويجوز لوزير الاقتصاد الترخيص للمغازل المحلية في الاحتفاظ بكميات من الاقطان اللازمة لصناعتها تزيد عن القدر المحدد بالفقرة الاولى .

ويجوز لوزير الاقتصاد أن يصدر قرارا بخفض الحد الاقصى للمركز المفتوح للمتعامل عن ٧٠٠ طن ، ويسرى القرار المذكور على كل مركز ينشأ بعد تاريخ العمل به .

ويعاقب على مخالفة أحكام هذه المادة بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة .

مادة ٢ - ينشر هذا القرار بقانون بالجريدة الرسمية ، ويعمل به في الاقليم المصري من تاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية في ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ ابريل سنة ١٩٦١)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
 بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦١ (١)
 بتعديل القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥١
 بشأن السمسرة ببورصة العقود

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ،
 وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالموآزين والمقاييس والمكاييل
 والقوانين المعدلة له ،
 وعلى القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٦ في شأن السمسرة ببورصة العقود المعدل
 بالقانون رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٥٢
 وعلى اقرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المثرى في معاملات
 القطن وبذرة القطن
 وعلى القرار بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤١٥
 لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود •
 وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الاتي :

مادة ١ - يستبدل بنص المادة ٢ من القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون
 رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه النص الاتي :

« مادة ٢ - يجب على السمسار ببورصة العقود ان يؤدي الى وزارة الاقتصاد من
 السمسرة التي يتقاضاها عن عمليات الشراء والبيع لكل لوط مقداره ٢٠ أطنان من
 القطن ما يزيد على المبالغ الاتية :

- ٩٦٠ قرشا من العميل العادي عن عقد الاقطن طويلة التيلة .
- ٧٩٥ قرشا من العميل العادي عن عقد الاقطن متوسطة التيلة .
- ٧٠٥ قروش من العضو المنضم عن عقد الاقطن طويلة التيلة .
- ٥٨٥ قرشا من العضو المنضم عن عقد الاقطن متوسطة التيلة .
- ٦٣ قرشا من المياوم عن عقد الاقطن طويلة التيلة .
- ٥٩ قرشا من المياوم عن عقد الاقطن متوسطة التيلة .

على انه بالنسبة الى العمليات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (١)

يجب على السمسار أن يؤدي الى وزارة الاقتصاد مايزيد فقط على نصف المبالغ الموضحة بالفقرة السابقة .

مادة ٢ - يستبدل بالجدول المرافق للقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥١ المشار اليه الجدول المرافق لهذا القانون .

مادة ٣ - ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به في الاقليم المصرى من تاريخ نشره ، على أن التعديلات الواردة بهذا القانون والجدول المرافق لاتسرى فى شأن العمليات التى تتم على استحقاقات موسم ١٩٦٠/١٩٦١

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ ابريل سنة ١٩٦١)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل القانون رقم ٤١٧ لسنة ١٩٥٥

بفرض رسم حليج على القطن

باسم الامة
رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت

وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازن والمقاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له

وعلى القانون رقم ٤١٧ لسنة ١٩٥٥ بفرض رسم حليج على القطن والقوانين المعدلة له

وعلى القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن .

وعلى قرار وزير الاقتصاد رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ باضافة القطن بنوعيه الزهر والشعر وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١

وعلى مآرتاته مجلس الدولة

قرر القانون الآتى :

مادة ١ - يستبدل بنص المادة الاولى من القانون رقم ٤١٧ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه النص الآتى :

« مادة ١ - يفرض على الاقطن التى يتم حلجها رسم حليج بواقع ٩٠٠ مليم عن كل ١٠٠ كيلو جرام من القطن الشعير من اصناف الكرنك والمنوفى والجيزة ٤٥ ، ٤٥٠ مليما عن كل ١٠٠ كيلو جرام من الاصناف الاخرى بما فيها الاسكارتو » .

مادة ٢ - ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم المصرى اعتبارا من أول أغسطس سنة ١٩٦١

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ ابريل سنة ١٩٦١)

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٨١ الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩٦١ .

**قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦١ (١)
بتعديل القانون رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٥١
بفرض ضريبة لتمويل الدعاية للقطن المصرى**

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ،
وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازن والمقاييس والمكاييل
والقوانين المعدلة له ،
وعلى القانون رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٥١ بفرض ضريبة لتمويل الدعاية للقطن المصرى
والقوانين المعدلة له
وعلى القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المترى فى معاملات
القطن وبذرة القطن ،
وعلى قرار وزير الاقتصاد رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ باضافة القطن بنوعيه الزهر
والشعر وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١
وعلى ما ارتأه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ - يستبدل بنص المادة الاولى من القانون رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٥١ المشار
اليه النص الآتى :

مادة ١ - تفرض ضريبة قدرها :

١٠ مليمات عن كل قنطار مترى من القطن الشعر يتم حلبه .

١٥ مليما عن كل قنطار مترى من القطن الشعر يتم كبسه كبسا بخاريا

١٥ مليما عن كل قنطار مترى من القطن الشعر يتم تصديره ،

مادة ٢ - ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم
المصرى اعتبارا من أول أغسطس سنة ١٩٦١.

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ ابريل سنة ١٩٦١)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة**بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦١ (١)****بتحديد المساحة التى تزرع قطنا فى سنة ١٩٦٠/١٩٦١ الزراعية****باسم الامة
رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت

وعلى القانون رقم ٥٠١ لسنة ١٩٥٥ بتحديد المساحة التى تزرع قطنا فى سنة ١٩٥٥/١٩٥٦ الزراعية والقوانين المعدلة له
وعلى مآرئاه مجلس الدولة**قرر القانون الآتى :****مادة ١ -** يستمر العمل بأحكام القانون رقم ٥٠١ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه فى سنة ١٩٦٠/١٩٦١ الزراعية .**مادة ٢ -** ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى اقليم مصر من تاريخ نشره ، ولوزير الزراعة اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .
صدر برئاسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ ابريل سنة ١٩٦١)**قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة****بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦١ (٢)****بتعيين المساحة التى تزرع قمحا فى سنة ١٩٦٠/١٩٦١ الزراعية****باسم الامة
رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت

وعلى القانون رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٥٥ بتعيين المساحة التى تزرع قمحا فى سنة ١٩٥٥/١٩٥٦ الزراعية والقوانين المعدلة له
وعلى مآرئاه مجلس الدولة**قرر القانون الآتى :****مادة ١ -** يستمر العمل بأحكام القانون رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه فى سنة ١٩٦٠/١٩٦١ الزراعية .**مادة ٢ -** ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى اقليم مصر من تاريخ نشره ، ولوزير الزراعة اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .
صدر برئاسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ ابريل سنة ١٩٦١)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦١ (١)

في شأن شراء محصول قطن موسم ١٩٦٠/١٩٦١

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت

وعلى مآرئاه مجلس الدولة

قرر القانون الآتي :

مادة ١ - اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٦٠ حتى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦١
تشتري لجنة القطن المصرية كل ما يعرض عليها من عقود أقطان موسم ١٩٦٠/١٩٦١
بالاسعار الآتية :

عقد طويل التيلة	بسر ٦٩ ريالا للقنطار
عقد متوسط التيلة	بسر ٥٥ ريالا للقنطار

كما تشتري كل ما يعرض عليها من الاقطان الشعر تسليم الاسكندرية من
محصول موسم ١٩٦٠/١٩٦١ بالاسعار الآتية :

المنوفى رتبة جود/فولى جود	بسر ٦٩ ريالا للقنطار
الكرنك رتبة جود/فولى جود	بسر ٦٩ ريالا للقنطار
الجيزة ٣٠ رتبة جود	بسر ٥٩ ريالا للقنطار
الجيزة ٤٧ رتبة جود	بسر ٥٩ ريالا للقنطار
الندرة رتبة جود	بسر ٥٧ ريالا للقنطار
الاشمونى رتبة جود	بسر ٥٥ ريالا للقنطار

ويصدر وزير الاقتصاد قرارا بتحديد اسعار باقى الرتب من هذه الاصناف .

مادة ٢ - يصدر وزير الاقتصاد قرارا بتحديد أسعار اصناف القطن التى لم يرد
ذكرها فى المادة السابقة .

مادة ٣ - ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى اقليم
مصر من تاريخ نشره .

وعلى وزير الاقتصاد اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ بريل سنة ١٩٦١) .

قرارات رئيس الجمهورية

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

رقم ٤٣٣ لسنة ١٩٦١ (١)

بشأن مجلس الغنائم

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٠ الصادر في مصر بشأن مجلس الغنائم

وعلى المراسيم الصادرة في ٢٦ من مارس سنة ١٩٥١ و ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٢ و ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٣ و ١١ من مارس سنة ١٩٥٤ وقراري مجلس الوزراء الصادرين في ٢ من مارس سنة ١٩٥٥ وفي ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٦ وقرارات رئيس الجمهورية رقم ٣٣٨ لسنة ١٩٥٧ ورقم ١٣٨ لسنة ١٩٥٨ ورقم ٤٦٧ لسنة ١٩٥٩ ورقم ٥٩٠ لسنة ١٩٦٠ بمد العمل بأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٠

قرر :

مادة ١ - يستمر العمل بأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٠ في شأن مجلس الغنائم مدة سنة أخرى اعتباراً من ٢٩ مارس سنة ١٩٦١ .

مادة ٢ - ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية .

صدر برئاسة الجمهورية في ٢٢ شوال سنة ١٣٨٠ (٨ أبريل سنة ١٩٦١)

قرارات مجلس الدولة

قرار رقم ٧٣ بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٦١ (١)

بتحديد اختصاص بعض المحاكم التأديبية

رئيس مجلس الدولة

بعد الاطلاع على المادتين ١٨ ، ١٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية في الاقليم المصرى ،

وعلى المادتين ٤ ، ٥ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان أحكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة ،

وعلى القرار الصادر فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ بتعيين عدد المحاكم التأديبية ودائرة اختصاص كل منها ،

وعلى القرار الصادر فى ٢٣ من يونية سنة ١٩٦٠ بإنشاء محكمة تأديبية بمدينة الاسكندرية ،

وعلى القرار رقم ٢١٥ الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ،

وبعد أخذ رأى مدير عام النيابة الادارية ،

قرر :

مادة ١ - تختص المحكمة التأديبية المختصة بمحاكمة الموظفين من الدرجة الاولى فما فوقها بنظر القضايا التأديبية الخاصة بموظفى المؤسسات والهيئات العامة المنصوص عليها فى المادة الاولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه اذا جاوزت مرتباتهم ثمانين جنيها شهريا .

مادة ٢ - فيما عدا الموظفين المنصوص عليهم فى المادة السابقة ، تختص المحكمة التأديبية بمدينة الاسكندرية بنظر القضايا التأديبية الخاصة بموظفى المؤسسات والهيئات والجمعيات والشركات المنصوص عليها فى المادة الاولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ متى كانت تلك الجهات تقع فى دائرة اختصاص المحكمة المذكورة ، وتختص المحكمة التأديبية لرياسة الجمهورية ووزارات الداخلية والخارجية والعدل بنظر القضايا التأديبية الاخرى الخاصة بهؤلاء الموظفين .

ويكون تشكيل هاتين المحكمتين عند نظر قضايا موظفى الشركات والجمعيات والهيئات الخاصة المنصوص عليها فى المادة الاولى المشار اليها من مستشار أو مستشار مساعد من مجلس الدولة وعضوية نائب من هذا المجلس وموظف من ديوان المحاسبة لا تقل درجته عن الدرجة الثانية .

مادة ٣ - جميع القضايا التى أصبحت من اختصاص أى من المحاكم المشار اليها وتكون منظورة أمام محاكم أخرى ، تحال بحالتها الى المحكمة المختصة وذلك

بقرار من رئيس المحكمة التأديبية المنظورة أمامها الدعوى » ويبلغ ذوو الشأن جميعاً
بقرار الإحالة •

مادة ٤ - يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية •

قرار بإنشاء إدارات جديدة

بالقسم الاستشاري بمجلس الدولة (١)

الجمعية العمومية لمجلس الدولة

بعد الاطلاع على المادتين ٤٠ و ٤١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن
تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة ،
وعلى محضر الجمعية العمومية لمجلس الدولة بجلستها المنعقدة في يوم الأربعاء
٢٩ من مارس ١٩٦١ ،

قرارات :

مادة ١ - تنشأ بالقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة إدارات
الآتية :

أولاً - في الإقليم المصري :

(١) إدارة لوزارة شئون الإدارة المحلية تختص بنظر المسائل التي ترد إليها
من هذه الوزارة •

(٢) إدارة لهيئة قناة السويس تختص بنظر المسائل التي ترد إليها من هذه
الهيئة •

وتختص اللجنة الأولى بنظر المسائل التي ترد إليها من هاتين الإدارتين •

ثانياً - في الإقليم السوري :

(١) إدارة لوزارات الداخلية ، والصحة ، والأشغال العمومية ، والشئون
البلدية والقروية ، وشئون وزارة الحربية بالإقليم الشمالي ، وديوان المحاسبات ،
ومكتب تفتيش الدولة •

وتختص بالنظر في المسائل التي ترد إليها من هذه الجهات •

(٢) إدارة لوزارات العدل ، والتخطيط القومي ، والخزانة ، والزراعة ،
والأوقاف •

وتختص بالنظر في المسائل التي ترد إليها من هذه الوزارات •

(٣) إدارة لشئون رئاسة الجمهورية ، والمجلس التنفيذي في الإقليم السوري،
وزراعة الإصلاح الزراعي •

- وتختص بالنظر فى المسائل التى ترد اليها من هذه الجهات •
- (٤) ادارة لوزارات الاقتصاد ، والصناعة ، والمواصلات ، والتربية والتعليم ، والشئون الاجتماعية والعمل ، والثقافة والارشاد القومى ؛ والتموين ؛ الادارة التنفيذية للهيئة العامة لشئون البترول فى الاقليم الستورى •
- وتختص بالنظر فى المسائل التى ترد اليها من هذه الجهات •
- وتشكل لجنة من رؤساء هذه الادارات تتولى الاختصاصات المنصوص عليها فى المادة ٤٦ من قانون المجلس •
- مادة ٢ - يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية •
- تحريرا فى ٢٠ شوال سنة ١٣٨٠ (٦ ابريل سنة ١٩٦١)

قرارات وزارية

وزارة العدل :

قرار (١)

بتعديل دائرة اختصاص محكمةى بندر ومركز المنصورة الجزئيتين

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية ،
وعلى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ باصدار قانون الادارة المحلية ،
وعلى قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ بتقسيم
الاقليم الجنوبى من الجمهورية العربية المتحدة الى محافظات ومدن وقرى وتحديد نطاق
المحافظات .

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ - تفصل الاعمال انقضائية لفريتي « سندوب وكفر المناصرة » و « جديدة »
من دائرة اختصاص محكمة مركز المنصورة وتضم الى دائرة اختصاص محكمة بندر
المنصورة .

مادة ٢ - جميع القضايا المنظورة الآن امام محكمة مركز المنصورة والتي أصبحت
بمقتضى المادة السابقة من اختصاص محكمة بندر المنصورة تحال بالحالة التى هى عليها
الى هذه المحكمة بأوامر تصدرها محكمة مركز المنصورة لجلسات محددة وبغير مصروفات ،
وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن اليه الامر مع تكليفه بالحضور فى المواعيد المحددة .
ويستثنى من حكم الفقرة السابقة القضايا التى تكون قد تمت فيها المرافعة
وأجلت للنطق بالحكم فيها .

مادة ٣ - ينشر هذا القرار فى ملحق الجريدة الرسمية (الوقائع) ، ويعمل به
من تاريخ نشره

تحريرا فى ١٧ رمضان سنة ١٣٨٠ (٤ مارس سنة ١٩٦١) .

قرار (١)

بتعديل دائرة اختصاص محكمة مركز وبندر طنطا الجزئيتين

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية ،
وعلى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بإصدار قانون الإدارة المحلية ،
وعلى قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ بتقسيم
الأقليم الجنوبي من الجمهورية العربية المتحدة إلى محافظات ومدن وقرى وتحديد نطاق
المحافظات ،
وبناء على ما إرتأه مجلس الدولة ،

قرر :

- مادة ١ - تفضل الأعمال القضائية لقرىتي « قحافة » و « كفر سيجر » من دائرة
اختصاص محكمة مركز طنطا وتضم إلى دائرة اختصاص محكمة بندر طنطا .
- مادة ٢ - جميع القضايا المنظورة الآن أمام محكمة مركز طنطا ، والتي أصبحت
بمقتضى المادة السابقة من اختصاص محكمة بندر طنطا ، تعال بالخاله التي هي عليها
إلى هذه المحكمة بأوامر تصدرها محكمة مركز طنطا لجلسات محسدة ، وبغير
مصرفات ، وفي حالة غياب أحد الخصوم يعلن إليه الأمر مع تكليفه بالحضور في
المواعيد المحددة .
- ويستثنى من حكم الفقرة السابقة القضايا التي تكون قد تمت فيها المرافعة
وأجلت للنطق بالحكم فيها .
- مادة ٣ - ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره .
- تحريرا في ١٧ شوال سنة ١٣٨٠ (٣ أبريل سنة ١٩٦١) .

قرار (٢)

بتعديل دائرة اختصاص محكمة بني مزار ومطاي الجزئيتين

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية ،
وعلى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بإصدار قانون الإدارة المحلية ،
وعلى قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ بتقسيم
الأقليم الجنوبي من الجمهورية العربية المتحدة إلى محافظات ومدن وقرى وتحديد نطاق
المحافظات .

وعلى قرار محافظة المنيا المؤرخ ٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ بتتبع عزبتي بداروس ومباني المستر برامل لقرية ايجاج الحطب مركز مطاي .
وبناء على مآرتاقه مجلس القولة ،

قرار :

مادة ١ - تفصل الاعمال القضائية لعزبتي بداروس ومباني المستر برامل من دائرة اختصاص محكمة بنى مزار الجزئية وتضم الى دائرة اختصاص محكمة مطاي الجزئية .

مادة ٢ - جميع القضايا المنظورة الآن أمام محكمة بنى مزار الجزئية والتي أصبحت بمقتضى المادة السابقة من اختصاص محكمة مطاي الجزئية ، تحال بالحسالة التى هى عليها الى هذه المحكمة بأوامر تصدرها محكمة بنى مزار الجزئية لجلسات محددة ، وبغير مصروفات ، وفى حالة غياب أحد الخصوم ، يعلن اليه الامر ، مع تكليفه بالحضور فى المواعيد المحددة .

ويستثنى من حكم الفقرة السابقة القضايا التى تكون قد تمت فيها المرافعة وأجلت للنطق بالحكم فيها .

مادة ٣ - ينشر هذا القرار فى (الوقائع المصرية) ، ويعمل به من تاريخ نشره .
تحريرا فى ١٧ شوال سنة ١٣٨٠ (٣ ابريل سنة ١٩٦١)

قرار (١)

بإضافة حكم الى القرار الصادر من وزير العدل فى شأن من يقبل عن

الهيئات للمرافعة أمام المحاكم

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماة امام المحاكم ،
وعلى القرار الصادر من وزير العدل بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٥٧ فى شأن من يقبل عن الهيئات للمرافعة امام المحاكم ،

وبعد أخذ رأى لجنة قبول المحامين

وبناء على مآرتاقه مجلس الدولة

قرار :

مادة ١ - يضاف الى الهيئات المنصوص عليها فى القرار الصادر من وزير العدل بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٥٧ المشار اليه « الاتحاد القومى » .

مادة ٢ - ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريرا فى ٢٢ شوال سنة ١٣٨٠ (٨ ابريل سنة ١٩٦١)

قرار (١)

بانشاء مأمورية للشهر العقارى بمركز الباجور وانشاء فرع
للتوثيق بمركز الباجور

هذير الععل

بعد الاطلاع على القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى
وعلى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق
وعلى المرسوم الصادر فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ باللائحة التنفيذية لقانون
تنظيم الشهر العقارى .
وعلى القرار الصادر فى ١٨ من يولية سنة ١٩٤٦ بانشاء مأموريات لمكاتب الشهر
العقارى وتعيين مقر كل منها ودائرة اختصاصه
وعلى القرار الصادر فى ٣١ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ بتعيين عدد مكاتب التوثيق
ومقر كل منها واختصاصه
وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرار :

- مادة ١ - تنشأ مأمورية للشهر العقارى بمدينة الباجور ويتناول اختصاصها
بلاد مركز الباجور وتتبع هذه المأمورية مكتب الشهر العقارى بشبين الكوم
مادة ٢ - ينشأ فرع للتوثيق بمدينة الباجور ويشتمل اختصاصه بلاد مركز
الباجور ويتبع هذا الفرع مكتب التوثيق بشبين الكوم .
مادة ٣ - يكون اختصاص مأمورية الشهر العقارى بمنوف مفسورا على بلاد
مركز منوف .
مادة ٤ - ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به فى الاقليم الجنوبى
اعتبارا من أول مايو-سنة ١٩٦١ .
تحريرا فى ١٣ شوال سنة ١٣٨٠ (٣٠ مارس سنة ١٩٦١) .

قرار (٢)

وزير الععل

بعد الاطلاع على المادة العاشرة من القرار الجمهورى الصادر بتاريخ ٢١ فبراير
سنة ١٩٥٩ بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية ،
وعلى كتاب محكمة الجيزة الابتدائية رقم ٧٢ المؤرخ فى ٨ يناير ١٩٦١ بشأن اقتراح
تقسيم محكمة بندر الجيزة الى محكمتين جزئيتين .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٣١ الصادر و ١٧ أبريل سنة ١٩٦١ .
(٢) نشر بالوقائع المصرية العدد ٣٠ الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٦١ .

وعلى كتاب النيابة العامة رقم ٢٠ - ١/٨ المؤرخ فى ١٧ يناير سنة ١٩٦١
بالموافقة على الاقتراح المشار إليه ،
ولما رثى من الموافقة ،

قرر :

مادة ١ - تقسم محكمة بندر الجيزة الجزئية الى محكمتين جزئيتين : محكمة قسم
أول بندر الجيزة ومحكمة قسم ثانى بندر الجيزة .

مادة ٢ :

(أ) تختص محكمة قسم أول بندر الجيزة الجزئية بنظر القضايا الخاصة بالنواحى
المكونة لقسم أول شرطة بندر الجيزة ويكون مقرها شارع الناصر رقم ٤ ببندر الجيزة .
(ب) تختص محكمة قسم ثانى بندر الجيزة الجزئية بنظر القضايا الخاصة
بالنواحى المكونة لقسم ثانى شرطة بندر الجيزة ويكون مقرها شارع عبد الرحيم باشا
صبرى بالدقى .

مادة ٣ - القضايا التى أصبحت بمقتضى هذا القرار من اختصاص كل من محكمة
قسم أول بندر الجيزة ومحكمة قسم ثانى بندر الجيزة تخال على هاتين المحكمتين بالحالة
التى هى عليها بدون مصاريف مالم تكن قد تمت المرافعة فيها .

مادة ٤ - يعمل بهذا القرار اعتبارا من ١٥ أبريل سنة ١٩٦١

تحريرا فى ١١ شوال سنة ١٣٨٠ (٢٨ مارس سنة ١٩٦١) .

وزارة الداخلية :

قرار رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل بعض احكام القرار الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ بتنفيذ احكام -

القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور

وزير الداخلية

بعد الاطلاع على المادة ١٤ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات
وقواعد المرور ،

وعلى المادتين ٩٩ ، ١٠٠ من قرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ ١٥ ديسمبر
سنة ١٩٥٥ بتنفيذ احكام القانون المذكور ،

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ،

(١) نشر بالقوانين المصرية العدد ٣٠ الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٩٦١ .

قرر :

مادة ١ - يستبدل بالبند ٣ من المادة ٩٩ من قرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ المشار اليه البند الآتي :

« اللوحات المعدنية الاميرية التي تصرفها الجمارك وتحملها سيارات العابرين والسائحين طبقا للبند « هـ » من المادة ٧١ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ سالف الذكر » .

مادة ٢ - تستبدل بالفقرة الثالثة من المادة ١٠٠ من القرار المشار اليه بالفقرة الآتية :

« ولا يؤدي تأمين عن اللوحات المعدنية التي تصرف للسيارات المعفاة من الضرائب والرسوم طبقا للفقرات ا ، ج ، د ، هـ من المادة ٧١ من القانون » .

على أنه في حالة فقد أو تلف اللوحتين أو احدهما يلزم حائز السيارة بدفع قيمة التأمين البوارء بهذه المادة .

مادة ٣ - ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ،

تحريرا في ١٣ شوال سنة ١٣٨٠ (٣٠ مارس سنة ١٩٦١) .

وزارة الخزانة :

قرار رقم ٥ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل دائرة اختصاص محكمة مركز وبنها طنطا الجزئيتين

لائحة المناقصات والمزايدات

وزير الخزانة باقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات ،

وعلى القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ باصدار لائحة المناقصات والمزايدات ،

وعلى ما ارتأه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ - يستبدل بنص المادة رقم ١٣٦ من القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه النص الآتي :

« مادة ١٣٦ - فيما يتعلق بالملابس والاقمشة التي لاتزيد قيمتها الاجمالية على خمسمائة جنيه ، يكتفى برأى الخبير الفني مهما كانت وسيلة الشراء اما اذا كانت الكمية المورد جزءا من كمية متعاقد على توريدها تزيد قيمتها الاجمالية على خمسمائة جنيه - فيجب إجراء التحليل ولو تم التوريد على دفعات تقل قيمة كل منها عن خمسمائة جنيه » .

مادة ٢ - ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ويعمل به من تاريخ نشره

تحريرا في ٢٨ وجب سنة ١٣٨٠ (١٥ يناير سنة ١٩٦١) .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٩ الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ .

قرار رقم ١١ لسنة ١٩٦١ (١)

بالغاء الفقرة « أولا » من المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية لقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الاموال المنقولة وعلى الارباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل

وزير الخزانة باقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على رؤوس الاموال المنقولة وعلى الارباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والقوانين المعدلة له .
وعلى اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ،
وعلى مارتاة مجلس الدولة ،

قرر :

- مادة ١ - تلغى الفقرة « أولا » من المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه .
مادة ٢ - ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ،
تحريرا فى ٢٩ شعبان سنة ١٣٨٠ (١٥ فبراير سنة ١٩٦١) .

قرار رقم ١٢ لسنة ١٩٦١ (٢)

بتعديل بعض احكام القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ باصدار
لائحة المناقصات والمزايدات

وزير الخزانة باقليم مصر

بعد الاطلاع على انفاون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ ،
وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٠ بشأن العمال المؤقتين والموسمين ،
وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

- مادة ١ - تضاف فقرة أخيرة الى المادة ٨٨ من القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ باصدار لائحة المناقصات والمزايدات المشار اليه نصها الآتى :
« ويتعهد المقاول بأن يستخدم مالا يقل عن ٢٥ ٪ من عماله من العمال المؤقتين والموسمين المدرجة أسماؤهم فى مكاتب التوظيف والتخديم التابعة لوزارة الشئون الاجتماعية والعمل ، ويكون استخدام هؤلاء العمال على نفقته وتخصم أجورهم من مستحقاته لدى الجهة الحكومية المختصة :

- مادة ٢ - ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ،
تحريرا فى ٦ رمضان سنة ١٣٨٠ (٢١ فبراير سنة ١٩٦١) .

وزارة الاقتصاد :

قرار رقم ٤٠٨ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل بعض أحكام اللائحة الداخلية لبورصة البضاعة
الحاضرة للاقطان وبذرة القطن (بورصة مينا البصل)

وزير الاقتصاد باقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمكايل والمقاييس والقوانين المعدلة له ،
وعلى المرسوم الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ باللائحة العامة لبورصة البضاعة الحاضرة للاقطان وبذرة القطن (بورصة مينا البصل) وما ورد عليه من تعديلات ،
وعلى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المتري فى معاملات القطن وبذرة القطن ،
وعلى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود ،
وعلى القرار الوزاري رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة الداخلية لبورصة البضاعة الحاضرة للاقطان وبذرة القطن (بورصة مينا البصل) والقرارات المعدلة له ،
وعلى القرار الوزاري رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ باضافة القطن بنوعيه وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ ،
وعلى ما اقرته مجلس الدولة ،

قرو :

مادة ١ - تستبدل بنصوص المواد ١٢ (فقرة أولى) ، ١٤ (فقرة أولى) و ١٧ و ٢١ (فقرة ثالثة) ٣٧ و ٣٨ (فقرة أولى) ، ٥٦ (فقرة أولى) و ٦١ (فقرة أولى) ، ٨٢ (فقرة ثانية) ، ٨٧ (فقرة أخيرة) و ٩١ (فقرة سادسة) ، ١٠٨ (فقرة أولى) ، ١١٠ (فقرة أولى وثانية) و ١٣٠ (فقرة أولى) ، ١٣٢ و ١٤٧ - النصوص الآتية :

« مادة ١٢ (فقرة أولى) - يجب أن يكون القطن المراد تسليمه محزوما حزمًا جيدة ومقسما إلى أقسام (لوطات) زنة كل منها ١٠ طن صافى وقبل اختبار درجة الرطوبة وأن تكون البالات مرتبة ترتيبا يسهل معه التعرف على كل بالة وأخذ عينة منها (سواء كان ذلك داخل المخزن أو خارجه) » ،

« مادة ١٤ (فقرة أولى) :

«أ» اذا راغب المشتري فى تسليم القطن قبل الاجل المحدد للوفاء بالثمن فعليه أن يخطر البائع بذلك ليقوم باصدار اذن التسليم على النموذج «ج» المرافق مقابل أداء الثمن . فاذا لم يتسلم المشتري القطن حتى آخر يوم حددته لجنة بورصة العقود بالاسكندرية ألزم بأداء ١١ مليما عن كل قنطار مترى أو كسوره لكل يوم من أيام التأخير مقابل مصروفات التخزين والتأمين . أما اذا كان عدم تسليم

البضاعة راجعا الى التأخر في اتمام اجراءات الخبرة والاستئناف واعادة النظر ولم يكن لارادة المشتري دخل فيه فلا يجوز للبائع أن يطالب المشتري بأكثر من المصروفات الفعلية (التخزين والتأمين) على أساس التعريفات التي تقررها لجنة القطن ووفقا للتعريفات المتبعة بالاسكندرية » .

« مادة ١٧ - اذا استعمل البائع الحق المقرر له في عرض ثلاثة أجزاء من رتبتين مختلفتين عن كل قسم مقداره ١٠ طن فللمشتري الحق في أن يقبل الجزء الذي يراه مطابقا للرتبة التي قررها البائع وأن يطلب اجراء الخبرة على الباقي » .

« مادة ٢١ (فقرة ثالثة) - ويستحق على عملية الخبرة مبلغ ١٣٥ قرشا لكل خبير وعن كل قسم (لوط) به ١٠ طن أو جزء من ١٠ طن » .

« مادة ٣٧ - اذا لم يكن المتعاقدان من أعضاء البورصة فلا يجوز مباشرة عملية الخبرة الا بعد أن يؤدي كل منهما ١٨٠ قرشا لصندوق البورصة عن كل ٢٠ طن أو كسورها وذلك علاوة على المبلغ المنصوص عليه في المادة ٣٨ » .

اما اذا كان أحد المتعاقدين غير عضو في البورصة فيلزم وحده أداء مبلغ المائة وثمانين قرشا عن كل ٢٠ طن أو كسورها علاوة على المبلغ المنصوص عليه في المادة التالية » .

« مادة ٣٨ (فقرة أولى) - كل عملية خبرة تجرى في مكاتب بورصة مينا البصل يحصل عنها مبلغ ١٣٥ قرشا عن كل قسم ليوزع على الخبراء المعينين لاجراء الخبرة . كما يحصل مايعادل نصف هذا المبلغ لصالح صندوق البورصة » .

« مادة ٥٦ (فقرة أولى) - اذا كان قرار اللجنة مؤيدا لقرار الاستئناف أو معدلا للرتبة أو التيلة وفي غير صالح طالب اعادة النظر الزم أداء ربع في المائة من قيمة القطن موضوع النزاع لصالح صندوق البورصة كجزاء » .

« مادة ٦١ (فقرة أولى) - يتحمل البائع سمسة قدرها ١/٤ ٪ على الا تقل عن ٩ مليمات عن القنطار المتري ويؤديها المشتري للسمسار وتخضم قيمتها من الفاتورة النهائية » .

« مادة ٨٢ (فقرة ثانية) - ويجوز للمشتري عندما يضع علامته على البالات التي قبلها أن يأخذ نصف كيلو جرام من كل بالة كعينة » .

« مادة ٨٧ (فقرة أخيرة) - وعلى طالب الشهادة أن يؤدي لحزاة البورصة علاوة على المبالغ المستحقة على الخبرة والاستئناف واعادة النظر مبلغ ٢٠٠ قرش عن كل ٢٠ طن أو كسورها . وتدفع لجنة البورصة عن أقطان البضاعة الحاضرة وتسليم المحطة مبلغ ٦٠ قرشا عن كل ١٠ طن أو كسورها وتوزع هذه المبالغ على الخبراء المخزنجية بالتساوي » .

« مادة ٩١ (فقرة سادسة) - ومع ذلك اذا قسم قسم (لوط) مصحوب بشهادة لتكملة اذن معاينة ب ١٠ طن فلحائز الشهادة تصححها للوزن ودون أن يفقد حق الانتفاع بها ، الحق في تقديم طلب مكتوب الى رئيس لجنة القطن لسحب جزء من البالات المكونة للقسم (اللوط) » .

« مادة ١٠٨ (فقرة أولى) - يجب أن تتناول عمليات البيع عددا معيناً من القناطير المترية على أنه لا يجوز تسليم أكثر من ثلاثة أقسام (لوطات) عن كل ٢٠ طن

لو أقل ويجوز عقد هذه الصفقات على أساس عدد من البالات سواء كان البيع على أساس عينة أو قسم (لوط) معين .

« مادة ١١٠ (فقرة أولى وثانية) - فى حالة البيع على أساس سعر معين فوق سعر العقود أو تحته أو على أساس سعر العقود مع احتفاظ البائع بحق قطع السعر فى مدة محددة فى مذكرة العقد التى يصدرها السمار يكون للبائع طلب قطع السعر فى أى وقت بجاسات بورصة العقود بشرط أن تكون الكمية المراد قطع سعرها مكونة من وحدات كل منها ١٠ طن .

وفى حالة قطع سعر كميات دون الوحدة المكونة من ١٠ طن يكون للمشتري الحق فى أن يطلب اجراء قطع السعر عند اقفال الساعة الواحدة بعد الظهر ببورصة العقود .

« مادة ١٣٠ (فقرة أولى) - يستحق على أعمال الخبرة التى تجرى فى مكتب بورصة مينا البصل مبلغ ١٣٥ قرشا عن كل قسم (لوط) يوزع على الخبراء المعينين لهذا العمل ويؤدى علاوة على ذلك لصندوق البورصة ما يعادل نصف هذا المبلغ .

« مادة ١٣٢ - على كل متعاقد غير عضو ببورصة مينا البصل أن يؤدى الى صندوق البورصة قبل اجراء الخبرة مبلغ ١٨٠ قرشا عن كل ٢٠ طن أو كسورها وذلك علاوة على المبالغ المستحقة على عملية الخبرة المقررة بالمادة ١٣٠ .

« مادة ١٤٧ - اذا تناول الرفض قطنا مسلما بموجب عقد بيع قسم (لوط) معين او عدد من البالات أو القناطير المنرية من نوع مسار لعينات مختومة يكون البائع ملزما أن يؤدى للمشتري علاوة على النفقات المذكورة فى المادة السابقة ما يأتى :

(أ) فوائد المبالغ المقبوضة مقدما تحت الحساب .

(ب) حصة البائع فى السمسة .

مادة ٢ - تستبدل بعبارة (٢٥٠ قنطار) الواردة بالنماذج أ ، ب ، ج الملحقة باللائحة الداخلية لبورصة البضاعة الحاضرة للاقطان وبذرة القطن عبارة (١٠ طن) .

مادة ٣ - ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ، على أن التعديلات الواردة بهذا القرار على اللائحة الداخلية لبورصة البضاعة الحاضرة للقطن وبذرة القطن (مينا البصل) لاتسرى فى شأن العمليات التى تتم على أقطان محصول موسم ١٩٦٠/١٩٦١

تحريرا فى ٢٣ شوال سنة ١٣٨٠ (٩ ابريل سنة ١٩٦١) .

قرار رقم ٤٠٩ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل القرار الوزارى رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم الرقابة

على العمليات التى تجرى فى سوقى العقود والبضاعة الحاضرة

وزير الاقتصاد بالاقليم المصرى

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقاييس والمكايل والقوانين المعدلة له ،

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٩ مكرر الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٩٦١ .

وعلى القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ فى شأن التأثير على أسعار القطن ووضع حد أقصى للمراكز المفتوحة والقوانين المعدلة له ،
وعلى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن ،
وعلى القرار الوزارى رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم الرقابة على العمليات التى تجرى فى سوقى العقود والبضاعة الحاضرة والقرارات المعدلة له ،
وعلى القرار الوزارى رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ بإضافة القطن بنوعية وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ ،
وعلى ما ارتأه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ - تستبدل بعبارة (٣٠٠٠ قنطار) الواردة فى المادة ١ والمادة ٢ بند ب ، ج من القرار الوزارى رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه عبارة (١٥٠ طنا) .
مادة ٢ - ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦١ الصادر بتعديل القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ ،
تحريرا فى ٢٣ شوال سنة ١٣٨٠ (٩ أبريل سنة ١٩٦١) .

قرار رقم ٤١٠ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل المادة ١٠ من القرار الوزارى رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٥٢

فى شأن تنظيم مزاوله حرفة القبانة العمومية

وزير الاقتصاد بالانليم المصرى

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له ،
وعلى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن ،
وعلى القرار الوزارى رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٥٢ فى شأن تنظيم مزاوله حرفة القبانة العمومية ،
وعلى ما ارتأه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ - يستبدل بنص المادة ١٠ من القرار الوزارى رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه النص الآتى :

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٩ مكرر الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٦١ .

« مادة ١٠ - على انقباضى عند وزن القطن مراعاة التقريب الى اقرب تدريج على الوجه الكبير بحيث اذا ثبتت الرمانة بين الكيلوجرام والنصف كيلوجرام ، أو بين النصف كيلوجرام والكيلوجرام الذى يليه قرب الوزن الى التدريج الاقرب . »

وعليه خصم وزن الكيس فارغا بمقدار ١٥٠ كيلو جرام والحبل ٥٠ كيلو جرام على أن يكون هذا هو الوزن الحقيقى لكل منهما ، ويخصم وزن فارغ الباله على حسب وزنه الحقيقى ويكتب قائم الوزن والرقم المتتابع للكيس أو الباله على ظهر كل منهما بالطلاء وترقم أكياس أو بالات كل عملية من عمليات البيع أو الشراء بأرقام متتابعة على حدة . »

مادة ٢ - ينشر هذا القرار بالوقائع المصرية ، ويعمل به اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٦١ .

تعريفا فى ٢٧ شوال سنة ١٣٨٠ (٩ أبريل سنة ١٩٦١) .

قرار رقم ٤١١ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل بعض أحكام القرار الوزارى رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٥

باللائحة الداخلية لبورصات العقود

وزير الاقتصاد باقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقاييس والمكايل والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن ،

وعلى القرار الوزارى رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٥ باللائحة الداخلية لبورصات العقود.

وعلى القرار الوزارى رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ بإضافة القطن بنوعيه وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ - يستبدل بنصوص المواد ١٤ و ١٩ و ٥٩ (فقرة أولى) و ٧٤ (فقرة أولى) و ٧٨ (فقرة ثانية) و ٨٧ (فقرة ثالثة) من اللائحة الداخلية لبورصات العقود الصادرة بالقرار الوزارى رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه النصوص الآتية :

(٢٠١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٩ مكررا الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٦١ .

« مادة ١٤ - تستحق السمسة عن أية عملية شراء أو أية عملية بيع طبقا للفئات الآتية :

عن كل ١٠ طن من القطن الطويل التيلة

الثلث من ٣٢ ريال الى ٣٧ ريال	الثلث من ٢٧ ريال الى ٣٢ ريال	الثلث لغاية ٢٧ ريال	
قرش ٣٥٥	قرش ٣٠٠	قرش ٢٤٠	العميل العادى ...
٢٦٥	٢٢٥	١٨٠	العضو المنظم ...
٢١٥	١٨٠	١٤٥	العضو المراسل ...
١٩	١٤	١٠	المياوم ...

عن كل ١٠ طن من القطن المتوسط التيلة

الثلث من ٢٧ ريال الى ٣٢ ريال	الثلث من ٢٢ ريال الى ٢٧ ريال	الثلث لغاية ٢٢ ريال	
قرش ٣٠٠	قرش ٢٤٠	قرش ١٨٥	العميل العادى ...
٢٢٥	١٨٠	١٤٠	العضو المنظم ...
١٨٠	١٤٥	١١٠	العضو المراسل ...
١٩	١٤	٨٠	المياوم ...

ويضاف الى الفئات المتقدمة عن كل زيادة فى الثمن لاجاوز خمسة ريالات
٥٥ قرشا للعميل العادى و ٤٠ قرشا للعضو المنظم و ٣٥ قرشا للعضو المراسل
و ٤ قروش للمياوم .

عن كل ٦٠ طن من بذرة القطن

الثلث من ٧٥ قرشا لغاية ٨٠ قرشا	الثلث من ٧٠ قرشا لغاية ٧٥ قرشا	الثلث لغاية ٧٠ قرشا	
٩٤	٨٨	٨٢	العميل العادى ...
٧١	٦٦	٦١	العضو المنظم ...
٥٧	٥٣	٥٠	العضو المراسل ...
٥	٥	٥	المياوم ...

ويضاف الى الفئات المتقدمة عن كل زيادة فى الثمن لاجاوز خمسة قروش مبلغ
٥ قروش للعميل العادى و ٤ قروش للعضو المنظم و ٣ قروش للعضو المراسل
وقرشان للمياوم .

ولا تستحق سمسة على نقل عملية من استحقاق الى آخر اذا تم هذا النقل في
اليوم الذى عقدت فيه العملية الاصلية .

وقى الحالات التى لايجد فيها السمسار طرفا آخر لتنفيذ أمر صادر من عميل بسبب ندرة التعامل على الاستحقاق المطلوب يجوز له بعد موافقة العميل تنفيذ الامر على أحد الاستحقاقات التى يجرى عليها التعامل من نفس العقد على أن ينقله فى الجلسة ذاتها الى الاستحقاق المعين من العميل .

ويجب فى هذه الحالة ابلاغ العميل سعر التنفيذ لهذا الاستحقاق والفرق الناتج عن النقل .

وعلى السمسار أن يبين فى مذكرة القيد نوع العملية والطرف الآخر للعميل وأن يدون فى دفتر اليومية تحت عبارة « حساب لامر التنفيذ » الخطوات التى نتج عنها الفرق فى السعر ولا يستحق على العملية الفرعية سمسة ولا رسم دمغة ولا أية مصروفات أخرى .

وتخفيض فئات السمسة الى ٥٠ ٪ من العمليات الآتية

- (أ) النقل « عملية شراء وبيع معا من نوع واحد » .
- (ب) الموازنة « عملية شراء وبيع معا من أنواع مختلفة » .

وتعتبر عمليات نقل عمليات البيع والشراء من نفس الاستحقاق اذا عفى فى الجلسة ذاتها لحساب أحد العملاء ، وبمعنى آخر تعتبر عملية نقل كل عملية شراء أو بيع تبدأ وتنتهى فى الجلسة ذاتها .

ويقصر حق الانتفاع بالخفض المتقدم على العملاء العاديين والاعضاء المنضمين دون المياومين ولا يجوز منحه للأعضاء المراسلين الا بمقدار الحفض الذى تسمح به البورصة الأجنبية التابع لها العضو المراسل لاعضاء بورصة الاسكندرية .

« مادة ١٩ - لايجوز أن يتعدى مركز المياوم :

(أ) ١٠٠ (مائة) طن من القطن للعمليات الباتة و ٢٠٠ (مائتى) طن من القطن لعمليات الموازنة والنقل .

(ب) ٦٠٠ (ستمائة) طن من بذرة القطن للعمليات الباتة و ١٢٠٠ (ألف ومائتى) طن من بذرة القطن لعمليات الموازنة والنقل .

« مادة ٥٩ (فقرة أولى) - على العميل البائع أن يسلم أذن المعاينة الى السمسار الذى يعمل لحسابه فى التواريخ المعينة وذلك عن كل الكمية المباعة منه بواقع اذن معاينة واحد عن كل ١٠ طن » .

« مادة ٧٤ (فقرة أولى) - على العميل البائع أن يسلم أذن المعاينة الى السمسار الذى يعمل لحسابه فى التواريخ المعينة وذلك عن الكمية المباعة بواقع ٦٠ طن عن كل اذن » .

« مادة ٧٨ (فقرة ثانية) - وللسمسار فى هذه الحالة أن يقدم أذن معاينة أخرى بدلا منها أو أن يضع تحت تصرف عملية البذرة اللازمة على أن يدفع ثمنها تدريجيا عند التسليم وفى نفس الأماكن المعدة للتسليم وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون التسليم فى الحال وبواقع ٤٨٠ طن يوميا على الأقل » .

« مادة ٨٧ (فقرة ثالثة) - واذا كانت الكمية المباعة أكثر من ٤٨٠ طن فلا يجوز الزام البائع بتسليم أكثر من ٤٨٠ طن يوميا مهما كان عدد التسلمين » .

مادة ٢ - تلغى المادتان ٥٦ و ٥٧ من اللائحة الداخلية لبورصات العقود .

مادة ٣ - ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ، على أن التعديلات الواردة بهذا القرار على المواد ١٤ و ١٩ و ٥٩ و ٧٤ و ٧٨ و ٨٧ من اللائحة الداخلية لبورصات العقود لاتسرى فى شأن العمليات التى تتم على استحقاقات موسم ١٩٦٠/١٩٦١.

تعريفاً فى ٢٣ شوال سنة ١٣٨٠ (٩ ابريل سنة ١٩٦١) .

وزارة الشئون الاجتماعية والعمل :

قرار رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ (١)

بزيادة مزايا تأمين اصابات العمل

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المواد ٢٩ ، ٣١ ، ٣٤ ، ٨٢ ، من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ،

وعلى اقتراح مجلس ادارة مؤسسة التأمينات الاجتماعية فى ١٤ و ١٥ من يناير سنة ١٩٦١ بزيادة مزايا تأمين اصابات العمل ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ - يكون صرف معاش العجز الكامل والوفاء المقرر فى المادتين ٢٩ ، ٣٤ من قانون التأمينات الاجتماعية المشار اليه بدون حد أقصى .

مادة ٢ - يستحق المصاب التعويض المقرر فى المادة ٣١ من قانون التأمينات الاجتماعية المشار اليه حتى ولو نشأ عن اصابة عجز جزئى مستديم تقل نسبته عن ١٠٪ من العجز الكامل .

مادة ٣ - ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى اقليمى الجمهورية من تاريخ نشره .

تعريفاً فى ١٠ شوال سنة ١٣٨٠ (٢٧ مارس سنة ١٩٦١) .

قرار رقم ١٣ لسنة ١٩٦١ (١)

باعتتماد قرار اللجنة المختصة ببحث أنظمة صناديق الادخار

أو عقود التأمين الجماعية أو المعاشات والمحافظة على حقوق

العمال فيما تزيد قيمته عن المزايا المقررة في قانون التأمينات

الاجتماعية الصادر بتاريخ ١٦ ، ٢٣ فبراير سنة ١٩٦١

وزير الشؤون الاجتماعية والعمل المركزي

بعد الاطلاع على المادتين ٧٨ ، ١٠٦ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر
بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ،

وعلى المادة الثانية من القرار رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ في شأن تشكيل اللجنة المختصة
ببحث أنظمة صناديق الادخار أو عقود التأمين الجماعية أو المعاشات والمحافظة على
حقوق العمال فيما تزيد قيمته عن المزايا المقررة في قانون التأمينات الاجتماعية ،

وعلى القرار رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ بزيادة مزايا تأمين العجز والوفاة ،

وعلى القرار رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ باعتماد قرار اللجنة المذكورة الصادر بتاريخ
أول ديسمبر سنة ١٩٦٠ ،

وعلى قرار اللجنة المشار اليها الصادر بتاريخ ١٦ ، ٢٣ فبراير سنة ١٩٦١ ،
وعلى ماعرضه وكيل الوزارة ،

قرر :

مادة ١ - تعتمد قرارات اللجنة المشار اليها الصادرة بتاريخ ١٦ و ٢٣ فبراير
سنة ١٩٦١ والتي تقضى بما يلي :

أولا - اضافة فقرة جديدة الى المادة ٥ من القرار رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ نصها
الآتى :

ويضاف الى رصيد العامل ما يستحقه من أرباح تأمين العجز حتى آخر ديسمبر
سنة ١٩٦٠ .

ثانيا - اشتراك أصحاب الأعمال الاتيين في مؤسسة التأمينات الاجتماعية
اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٦١ بالنسبة الى تأمين العجز والوفاة .

(١) معهد ابحاث البناء بالقى .

(٢) شركة شل ٦ شارع عرابى بالقاهرة .

ثالثا - اشتراك أصحاب الأعمال الاتيين في مؤسسة التأمينات الاجتماعية اعتبارا
من أول أبريل سنة ١٩٦١ وذلك مع مراعاة أحكام المواد التالية ٥ ، ٦ من القرار
رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٩٢ الصادر في ٢٣ أبريل سنة ١٩٦١ .

(١) مصانع ومحلات محمد رمضان حافظ للحلويات بالقاهرة ، شارع الجيش بجوار مدرسة خليل أغا بالقاهرة .

(٢) شركة أفريقيا للتأمين (هلقسيا سابقا ، ٢٨ شارع محمود بسيوني القاهرة .

(٣) شركة مصر للغزل والنسيج بالمحلة الكبرى .

(٤) الشركة العربية للغزل والنسيج ، ص . ب ١٤٩ الاسكندرية .

(٥) شركة بادوفا ، شارع حوش عيسى - الحمزاوى القاهرة .

(٦) شركة الادارة العقارية ، ٢ طريق الحرية الاسكندرية .

(٧) الشركة الامريكية الشرقية للتجارة والملاحة ، ١٧ شارع سيزوستريس الاسكندرية .

مادة ٢ - يحسب رصيد كل عامل طبقا للنظام الخاص كاملا حتى آخر مارس سنة ١٩٦١ ويحفظ به لدى صاحب العمل وتسرى فى شأنه جميع المزايا والحقوق الواردة فى ذلك النظام وملحقاته .

مادة ٣ - تعتبر عند الاشتراك فى مؤسسة التأمينات الاجتماعية مدة الاشتراك فى النظام الخاص السابقة على أول أبريل سنة ١٩٦١ جزءا من المدد المشار اليها فى المادة ٦٧ من قانون التأمينات الاجتماعية لاستحقاق معاش العجز والوفاة .

مادة ٤ - على أصحاب الاعمال المشار اليهم فى ثالثا من المادة الاولى موافاة مؤسسة التأمينات الاجتماعية بصورة طبق الاصل من النظام الخاص وملحقاته وكذلك بيان بأسماء العمال الذين يسرى عليهم وحصة كل من العامل وصاحب العمل مضافا اليها ريع الاستثمار حتى آخر مارس سنة ١٩٦١ . وذلك فى ميعاد غايته آخر يونيه سنة ١٩٦١ ، وكذلك تقديم نفس البيان الى مؤسسة التأمينات الاجتماعية فى نهاية كل سنة مالية مشتملا على ريع استثمار حصة كل من العامل وصاحب العمل عنها وعن السنوات السابقة .

وعلى مؤسسة التأمينات الاجتماعية أن تضيف حصة كل عامل فى النظام الخاص الى رصيده سنويا .

مادة ٥ - فى تطبيق أحكام المادة ٦٣ من قانون التأمينات الاجتماعية يضاف رصيد العامل فى النظام الخاص الناتج من اشتراكات صاحب العمل الى حساب هذا الاخير فى تأمين الشيخوخة .

مادة ٦ - على مؤسسة التأمينات الاجتماعية عند استحقاق المؤمن عليه أو المستحقين عند الاموال تأمين الشيخوخة أن تضيف له أيضا عند صرفها رصيده فى النظام الخاص الناتج عن اشتراكاته وتحل المؤسسة قانونا محصل المؤمن عليه أو المستحقين عنه حسب الاحوال فى مطالبة صاحب العمل بهذا الرصيد .

مادة ٧ - ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ،

قرار رقم ٣١٩ لسنة ١٩٦٠ (١)

وزير الشؤون الاجتماعية والعمل

بعد الاطلاع على المادتين ٣٥ ، ٣٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والقوانين المعدلة له ،
وعلى القرار رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تحديد الشروط الخاصة بالترخيص فى العمل للأجانب والقرار المعدل له ،
وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

- مادة ١ - يعفى الاجانب المرخص لهم بالاقامة الخاصة والعادية من شروط المعاملة بالمثل وذلك بصفة مؤقتة .
مادة ٢ - يكون اعفاء الاجانب المرخص لهم بالاقامة المؤقتة من تطبيق شرط المعاملة بالمثل وفقا لما يقتضيه الصالح العام للبلاد ومصلحة الاقتصاد القومى .
مادة ٣ - لايسرى الاعفاء المنصوص عليه فى المادتين السابقتين الا بالنسبة لمنح تراخيص العمل لأول مرة ، ولا يسرى هذا الاعفاء على تجديد الترخيص الا بقرار آخر .
مادة ٤ - ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ،

مذكرة ايضاحية

لمشروع قرار وزير الشؤون الاجتماعية والعمل بالاعفاء من

شرط المعاملة بالمثل عند الترخيص فى العمل للاجانب

تنفيذا لنص المادة ٣٦ من قانون العمل . ولنص الفقرة الثانية منها التى يخول السيد وزير الشؤون الاجتماعية والعمل الحق فى اصدار القرار اللازم باعفاء حالات الاجانب من شرط المعاملة بالمثل .
ونظرا لأن حالات الاقامة الخاصة والعادية تشكل جانبا كبيرا من مجموع الاجانب وهؤلاء قد أمضوا بالبلاد مددا طويلة .
ورغبة فى أن تكون الجمهورية العربية المتحدة قدوة للدول الاخرى فى معاملتها للاجانب المقيمين بها .
لذلك ، تضمن مشروع القرار المرافق فى مادته الاولى اعفاء الاجانب من ذوى الاقامة الخاصة والعادية من تطبيق شرط المعاملة بالمثل بصفة مؤقتة بحيث يسرى هذا الاعفاء طوال مدة الترخيص بالعمل والمرتبطة بمدة الاقامة ويلزم عند تجديده صدور قرار آخر .
ولاختلاف حالات الاجانب من ذوى الاقامة المؤقتة عن الاجانب من ذوى الاقامة الخاصة والعادية من عدة وجوه . . ونظرا لأن هؤلاء الوافدين الخبراء والفنيين هم الذين سيقوم عليهم دراسات القوى العاملة .

فقد تضمن مشروع القرار المرافق في مادته الثانية ارتباط اعفائهم من تطبيق شرط المعاملة بالمثل بالصالح العام للبلاد وبمدى الفائدة التي تتحقق للاقتصاد القومي من خبرة أو كفاءة هذا الاجنبي . وهما المبدأان اللذان ستلتزمهما ادارة القوى العاملة عند تطبيق شرط المعاملة بالمثل .

قرار رقم ٣٢٠ بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠ (١)

وزير الشؤون الاجتماعية والعمل

بعد الاطلاع على المادة ٣٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والقوانين المعدلة له ،

وعلى القرار رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ في شأن تحديد الشروط الخاصة بالترخيص في العمل للاجانب والقرار المعدل له ،

وبناء على ما عرضه علينا وكيل الوزارة لشؤون العمل ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ - استثناء من حكم المادة السابعة من القرار رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه يكون رسم الترخيص في العمل مائة مليم بالنسبة الى اللاجئين الفلسطينيين الذين يحصلون على اعانة من وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل أو إحدى الجهات الرسمية .

مادة ٢ - ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ،

قرار رقم ٣٢١ بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠ (٢)

وزير الشؤون الاجتماعية والعمل

بعد الاطلاع على المادة ٣٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والقوانين المعدلة له ،

وعلى القرار رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ في شأن تحديد الشروط الخاصة بالترخيص في العمل للاجانب والقرار المعدل له ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ - استثناء من حكم المادة السابعة من القرار رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه يكون رسم الترخيص في العمل مائة قرش بالنسبة الى الراهبات والرهبان الاجانب الذين يؤدون خدمات أيا كان نوعها خارج الاديرة . أما الذين يعملون داخل الاديرة ولا يؤدون أية خدمات خارجها فيرخص لهم بالعمل نظير رسم قدره مائة مليم .

مادة ٢ - ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ،

فهرس

أولاً - الأحكام

قضاء محكمة النفض

النفض الحزلى

الحكم ٤٠٧ : ٨ من مارس ١٩٦٠	الحكم ٣٩٩ : أول مارس ١٩٦٠
أشياء محجوزة .	— محلات مقلقة للراحة .
ص ١١٩٠	ب — حظائر المواشى .
الحكم ٤٠٨ :	ص ١١٨٢
دفاع : حضور محام عن متهم أمام محكمة الجنايات	الحكم ٤٠٠ :
يجب أن يشمل إجراءات المحاكمة من أولها	تقص الحكم : إعادة المحاكمة على أساس أمر
حق نهايتها .	الإحالة الاصيل .
ص ١١٩٤	بطلان المحاكمة .
الحكم ٤٠٩ :	ص ١١٨٣
رشوة .	الحكم ٤٠١ :
ص ١١٩٤	خيانة أمانة .
الحكم ٤١٠ :	ص ١١٨٤
١ — أموال أميرية : اختلاسها .	الحكم ٤٠٢ :
ب — حكم بالإدانة : قصور . بياناته .	جرح وضرب .
ص ١١٩٦	ص ١١٨٥
الحكم ٤١١ : ١٤ من مارس ١٩٦٠	الحكم ٤٠٣ :
رسوم : معارضة فى قائمتها .	١ — استئناف : شرط إجماع آراء قضاة المحكمة
ص ١١٩٨	الاستئنافية .
الحكم ٤١٢ :	ب — قانون : تفسيره القضائى .
١ — مواد مخدرة : القصد الجنائى .	ص ١١٨٥
ب — حكم : قصور . بيانه .	الحكم ٤٠٤ :
ص ١١٩٩	١ — تحقيق : الدفع بىطلان الإذن بالتفتيش .
حكم ٤١٣ :	ب — حكم : فساد الاستدلال .
١ — أشياء محجوزة : اختلاسها .	ص ١١٨٨
ب — تقض : أوجهه .	الحكم ٤٠٥ : ٧ من مارس سنة ١٩٦٠
ص ١٢٠٠	١ — شيك بدون رصيد .
الحكم ٤١٤ :	ب — إخلال بحق الدفاع .
١ — تزوير : محرر رسمى .	ص ١١٨٩
ب — دعوى مدنية : الخطأ فى وصف التهمة .	الحكم ٤٠٦ :
ص ١٢٠١	أشياء محجوزة : تنفيذ . عرقلة .
	ص ١١٩٠

الحكم ٤١٥ : ١٥ من مارس ١٩٦٠

ا - تحقيق : التصرف فيه .

ب - نيابة : سلطتها في تكليف المتهم الحضور أمام محكمة الجنايات مباشرة .

ج - تهمة : تعديل وصفها .

د - نقض : مصلحة في الطعن .

هـ - ظروف الرأفة .

ز - إثبات : شهادة ، تقديرها .

ح - اشتراك : ماهيته . ص ١٢٠٢

الحكم ٤١٦ : ٥ من مارس ١٩٦٠

معارضة : أحكام لا تجوز فيها .

نقض : أحكام لا يجوز الطعن فيها . ص ١٢١٢

الحكم ٤١٧ :

ا - اختلاس أشياء محجوزة .

ب - قصد جنائي : إغفال الحكم الرد على الدفع بعدم توافره .

ج - حجز : التصرف في المحجوز بعد إلغاء أمر

الأداء نتيجة للمعارضة فيه . ص ١٢١٢

الحكم ٤١٨ : ٢١ من مارس ١٩٦٠

ا - دعوى مدنية : المدعى عليه فيها .

ب - دعوى جنائية : تحريكها عن جرائم الموظفين

د - حريق بإهمال . ص ١٢١٣

الحكم ٤١٩ :

شاهد : تقدير بأقواله .

ص ١٢١٧

الحكم ٤٢٠ :

هتك عرض .

ص ١٢١٨

الحكم ٤٢١ :

نقض : وقف السير في الطعن ريثما يفصل في

معارضة المتهم . ص ١٢٢٠

الحكم ٤٢٢ : ٢٢ من مارس ١٩٦٠

ا - نيابة عامة : اختصاص أعضائها .

ب - تحقيق : إذن تفتيش . ص ١٢٢٠

الحكم ٤٢٣ :

قتل خطأ : سقوط منزل .

ص ١٢٢٢

الحكم ٤٢٤ :

غش : طافيا . خلطها بالبراندي . ص ١٢٢٥

النقض المدني

الهيئة العامة

الحكم ٤٢٧ : ٣١ من ديسمبر ١٩٦٠

محكمة تنازع الاختصاص : تطبيق قانون عقد

العمل . ص ١٢٢٨

الحكم ٤٢٨ :

دعوى مذهبية : اختصاص الهيئة العامة للمواد

المدنية بمحكمة النقض .

ص ١٢٢٩

الحكم ٤٢٥ : ٢٦ من نوفمبر ١٩٦٠

رجال القضاء : مدة التقرير بالطعن في القرار

الصادر بتعيينه مستشاراً .

قاض : أقدميته . ص ١٢٢٧

الحكم ٤٢٦ :

دعوى مذهبية :

اختصاص : الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة

النقض . ص ١٢٢٨

النقض المدني

الحكم ٤٣٦ : ٣٠ من يونيو ١٩٦٠	الحكم ٤٢٩ : ٩ من يونيو ١٩٦٠
١ - إثبات :	١ - حكم استثنائي : تسبيبه .
ب - قوة الأمر المقضي . ص ١٢٥٢	ب - شهر عقارى : شرط نفاذ الرهن العقارى
الحكم ٤٣٧ :	في حق الغير . ص ١٢٣١
نقض : إجراءاته . ص ١٢٥٥	الحكم ٤٣٠ : ١٣ من يونيو ١٩٦٠
الحكم ٤٣٨ :	١ - خير .
وقف . ص ١٢٥٩	ب - حكم : قصور . ص ١٢٣٤
الحكم ٤٣٩ :	الحكم ٤٣١ :
عمل : نقابة الصحفيين ، لائحة العمل الصحفي .	ضرائب : ضريبة الأرباح التجارية والصناعية .
ص ١٢٦٢	ص ١٢٤٠
الحكم ٤٤٠ :	الحكم ٤٣٢ :
أحوال شخصية : نقض ، طعن ، إجراءاته .	طعن : إجراءاته وإعلانه . ص ١٢٤٢
ص ١٢٦٤	الحكم ٤٣٣ :
الحكم ٤٤١ : ٢٧ من أكتوبر ١٩٦٠	حكم : عيوب التدليل . اغفال الرد على دفاع
مستخدم مؤقت : وفاته أثناء الخدمة . ص ١٢٦٥	جوهري . ص ١٢٤٤
الحكم ٤٤٢ :	الحكم ٤٣٤ :
حكم : عيوب التدليل ، قصور . ص ١٢٦٥	استئناف : إجراءاته .
الحكم ٤٤٣ :	نقض : حالاته .
١ - نقض : تقرير الطعن .	وقف : شرط الواقف ، الوقف على الذرية مرتب
ب - استئناف : الأحكام الصادرة قبل الفصل	الطبقات . ص ١٢٤٦
في الموضوع .	الحكم ٤٣٥ :
ج - حكم : تدليل . ص ١٢٦٦	١ - أحوال شخصية : طلاق المصيرين .
الحكم ٤٤٤ :	ب - حكم : عيوب التدليل . ص ١٢٥٠
أحوال شخصية : نفقة ، حجية ، الحكم الصادر بها .	
ص ١٢٦٧	

قضاء الأحوال الشخصية

ج - ملة : اختلاف الطرفين .	الحكم ٤٤٥ : ١٣ من ديسمبر ١٩٥٩
د - طلاق : دعوى ، ذى . ص ١٢٦٩	١ - أحوال شخصية : محكمة ، اختصاص .
	ب - مجلس ملى إنجلى : قبول التقاضى أمامه .

الحكم ٤٤٧ : ٨ من أبريل ١٩٦١ ثقة : أداؤها بنفى موجب التطلق . ص ١٢٧٦	الحكم ٤٤٦ : ٢٦ من يناير ١٩٦١ فمية : حضانتها الصغير ، شروطها . ص ١٢٧١
-----------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------

قضاء الإضراب

الحكم ٤٤٨ : ٢٥ من يوفية ١٩٥٩ ضريبة : أرباح فعلية ، ربط حكى ص ١٢٨٧ الحكم ٤٤٩ : ٢١ من يناير ١٩٦٠ ضريبة : سنة القياس ، اختلاف وحدة نشاط	الممول . ص ١٢٧٨ الحكم ٤٥٠ : ٢١ من مايو ١٩٦٠ تركه : رسم أيلولة . تقادم . ص ١٢٧٩
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------

قضاء المحاكم البحرينية

الحكم ٤٥٢ : ٢٧ من يناير ١٩٥٩ إثبات : ورقة عرفية ، صورتها الشمسية . ص ١٢٩٤	الحكم ٤٥١ : ٢١ من مايو ١٩٥٧ محام : تحويل الحكم الذى استصدره المحامى لمصلحة موكله ، إلى المحامى . ص ١٢٩١
---------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------

ثانياً - المقالات والبحوث

الارتياب : للدكتور محمد محمد حسين . ص ١٣٠٣ الدفع بالتعكيم يجب إبداءه قبل سائر الدفع : للاستاذ سعد أبو السعود المحامى . ص ١٣٢٩	المصلحة فى النقص الجنائى : للدكتور رءوف عبيد ص ١٢٩٥ النظرية العامة لبطلان تصرفات المدين فى فترة
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------

النشاط النقابى

نظام الجوائز التشجيعية للأبحاث العلمية . ص ١٣٣٥	رفع معاش المحامين إلى أربعين جنيها . ص ١٣٣٥
----------------------------------------------------	------------------------------------------------

أبريل
سنة ١٩٦١

المحكمة

العدد الثامن
السنة الحادية والأربعون

قضاء المحكمة للنقض الجنائي

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود إبراهيم اسماعيل وأحمد زكي كامل والسيد أحمد عفيفي
ومحمد عطيه اسماعيل وعادل يونس المستشارين)

واحد من القانون (بند ٥٦ من القسم الأول
وبند ١٠٢ من القسم الثاني) ، وبذلك يسقط
التفريق الذي انتهى إليه الحكم وما قاله من
أن محضر ضبط الواقعة لم يبين نوع الماشية
وما إذا كانت حلوباً أو غير حلوب أو من
المواشي التي تربي ، وقد كان واجباً على المحكمة
أن تناوله بتحقيق تجرية ليتكشف لها ما نازعها
الشك فيه من قيام موجب التجريم أو عدم
قيامه ، وأن الحظيرة مريض الاتهام مما يسرى
عليه حكم القانون أو لا يسرى ، ولا تستطيع
محكمة النقض مع قصور الحكم من هذه
الناحية مراقبة صحة انطباق القانون على حقيقة
الواقعة مما يتعين له نقض الحكم والإحالة .
المحكم

« ... حيث إن النيابة العامة رفعت الدعوى
على المطعون ضده لأنه ... أقام حظيرة للمواشي بدون
ترخيص ، فحكمت محكمة كفر سعد الجزئية بأمر
جنائي بتعريمه مائة قرش والإزالة . فعارض في هذا
الأمر ... وقضت المحكمة بسقوط الأمر الجنائي
وبراءة المتهم مما أسند إليه . فاستأنفت النيابة العامة
هذا الحكم فقضى ... بتأييده . ولما كان الحكم
الإبتدائي المؤيد استئنافياً لأسبابه بالحكم المطعون

٣٩٩

أول مارس سنة ١٩٦٠

١ - محلات مقلقة للراحة ، ومضرة بالصحة
والخطرة .

٢ - حظائر المواشي . إقامتها بدون ترخيص .
مواشي حلوب وغير حلوب ، وماشية التريبة . التفرقة
بينها ، لا أساس لها من القانون .

المبدأ القانوني

الظاهر من المذكرة الإيضاحية للقانون
رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ أن الأصل هو أن يكون
المحل الذي حرم التاراع إنشاءه أو إقامته
إلا بترخيص من الجهة المختصة بما يخص
لغرض صناعي أو غرض تجاري . أو أن
يكون محلاً بطبيعة ما يجري فيه من نشاط
مقلقاً للراحة أو مضراً بالصحة العامة أو
خطر أعلى الأمن العام ، وهذا الأصل التشريعي
يقتضى عند تقرير المسؤولية الجنائية اعتباره
وعدم اطراحه ، وهو لتعلقه بالازم التجريم
سابق في الترتيب على التمييز الذي اشتبه على
محكمة الموضوع بين نوعي المواشي من أنها
من المواشي الحلوب أو غير الحلوب وهو
مالم تنبه المحكمة إلى أنه قد اجتمع لها حكم

القانون وهو ألا يترتب على مباشرتها لنشاطها إضرار بالصحة أو إقلاق للراحة أو إخلال بالأمن ، وذلك بالنسبة إلى من يشتغلون فيها أو يترددون عليها أو يقيمون بجوارها ، وكان يتضح من مراجعة الجدول الملحق بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ أن أكثر ماورد فيه من أوصاف المحال يدل على أنها من المحال الصناعية أو التجارية .

ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على البند ١٠٢ من القسم الثاني من الجدول — وكان الظاهر من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ أن الأصل هو أن يكون المحل الذي حرم الشارع إنشاءه أو إقامته إلا بترخيص من الجهة المختصة بما يخص لغرض صناعي أو غرض تجاري ، أو أن يكون محلا بطبيعة ما يجري فيه من نشاط مقلقا للراحة أو مضرأ بالصحة العامة أو خطرا على الأمن — وهذا الأصل التشريعي يقتضي عند تقرير المسؤولية الجنائية اعتباره وعدم اطراحه — وهو لعلقه بل لازم التجريم سابق في الترتيب على التمييز الذي اشتهى على محكمة الموضوع بين نوعي المواشي من أنها من المواشي الحلوب أو غير الحلوب وهو ما لم تنتبه المحكمة إلى أنه قد اجتمع لها حكم واحد في القانون (بند ٥٦ من القسم الأول وبند ١٠٢ من القسم الثاني) ، وبذلك يسقط التفريق الذي انتهى إليه الحكم وما قاله من أن محضر ضبط الواقعة لم يبين نوع الماشية وما إذا كانت حلوبا أو غير حلوب أو من المواشي التي تربي . وقد كان واجبا على المحكمة أن تتناولها بتحقيق تجريه ليتكشف لها ما نازعها الشك فيه من قيام موجب التجريم أو عدم قيامه وأن الخطيرة موضوع الإتهام مما يسرى عليها حكم القانون أو لا يسرى ، ولا تستطيع محكمة النقض مع قصور الحكم من هذه الناحية مراقبة صحة

فيه قد قضى بالبراءة تأسيساً على أن المتهمة أقام حظيرة لوضع مواشيه فيها بعيدة عن المساكن وتحوطها المزارع من جميع الجهات وذلك بدون ترخيص ، وأنه بمراجعة الجدول الملحق بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ يبين أن البند ١٠٢ من هذا الجدول قد ذكر زرائب المواشي غير الحلوب وتربية الحيوانات والطيور الداجنة وأن محرر المحضر لم يبين نوع الماشية ولا عددها حتى يمكن القطع فيما إذا كانت موضوعة للتربية من عدمه ، خصوصاً وأن التربية تفترض وجود عدد وافر إلى حد ما من الماشية ، هذا فضلاً عما هو معروف للكافة من أن الفلاحين في مصر والمتهمة من ضمنهم قد اعتادوا اقتناء الماشية لاستخدامها في خدمة أراضيهم كالحرث وغير ذلك لا لتربيتها ، وأنهم اعتادوا إقامة زرائب في حقولهم لتأوى إليها وقت راحتها من عناء العمل أو لوقايتها من أحوال الجو ... ، وترتيباً على ما تقدم لا يمكن الجزم بانطباق القانون على الدورة موضوع الدعوى ... » .

ولما كان القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ الذي طلبت النيابة تطبيقه على واقعة الدعوى قد صدر معنونا بشأن المحال الصناعية والتجارية ، ثم صدر القانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ يعدل بعض أحكام القانون رقم ٤٥٣ المذكور ، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون الأخير : « إنه لما كان من المحلات التي يسرى عليها القانون وهي المنصوص عليها في الجدول الملحق به ما لا ينطبق عليه وصف المحل التجاري أو الصناعي لذلك رؤى إزالة لأي شك حول نطاق تطبيق القانون تعديل عنوانه بجعله (في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة) » . وفي تعديل العنوان على هذا الوجه إفصاح عن قصد المشرع من تنظيم المحال التي تخضع لأحكام هذا

يحصل منه اعتراض على توجيه التهم الجديدة إلى المتهمين بالجلسة ، لأن هذا التعديل وقع مخالفاً للقانون وفي أمر يتعلق بالنظام العام لاتصاله بأصل من أصول المحاكمات الجنائية أرسى الشارع قواعدها على أساس قويم يستهدف تحقيق العدالة وحسن توزيعها .

المحكمة

« .. لما كان القانون قد أوجب لصحة رفع الدعوى في الجنايات أن تحال إلى محاكم الجنايات من غرفة الاتهام أو من المحكمة الابتدائية هيئة استئنافية وفقاً لما نصت عليه المادة ٣٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، وكان نقض الحكم يعيد الدعوى أمام محكمة الإحالة إلى حالتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض ويقتضى ذلك أن تجرى المحاكمة في الدعوى على أساس أمر الإحالة الأصيل . لما كان ذلك ، وكانت النيابة العامة حين عدلت التهم المسندة إلى الطاعنين أمام محكمة الإحالة قد أسندت إليهم تهماً جديدة لم ترد في أمر الإحالة وتمت المحاكمة على هذا الأساس وانتهت بإدانة الطاعنين عن تهم لم تكن مسندة إليهم في أمر الإحالة ولم ترفع عليهم الدعوى الجنائية عنها بالطريق رسمه القانون فدانت المحكمة الطاعن الثاني عن تهمتي الشروع في القتل وإحداث العاهة ودانت الطاعن الثالث عن تهمة الشروع في القتل ولم يكن قد أسند إلى أيهما شيء من ذلك من قبل — كما دانت الطاعن الأول عن تهمة جديدة هي إحداث العاهة . لما كان ذلك ، وكان لا يمكن القول بأن المحكمة استعملت حق التصدي للدعوى الجنائية المنصوص عليه في المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية لأنه لا يترتب على استعمال هذا الحق غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق أو أمام المستشار المندوب لتحقيقها

إنطباق القانون على حقيقة الواقعة مما يتعين له نقض الحكم وإحالة القضية على هيئة استئنافية أخرى للفصل فيها من جديد » .
(القضية رقم ٩٩٩ سنة ٢٩ ق) .

٤٠٠

أول مارس سنة ١٩٦٠

١ — حكم . نقضه . محاكمة . إعادتها على أساس أمر الإحالة الأصيل . تهم جديدة لم ترد في أمر الإحالة ولم ترفع عنها الدعوى الجنائية بالطريق الذي رسمه القانون . عدم جواز توجيهها .
٢ — محاكمة . إجراءاتها . بطلانها : البطلان المتعلق بالنظام العام . القواعد المتعلقة بأصول المحاكمات الجنائية . تعلقها بالنظام العام . البطلان المترتب على مخالفتها لا يصححه تنازل صاحب الشأن عنه .
٣ — حق التصدي .

المبدأ القانوني

نقض الحكم يعيد الدعوى أمام محكمة الإحالة إلى حالتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض ، ويقتضى ذلك أن تجرى المحاكمة في الدعوى على أساس أمر الإحالة الأصيل — فإذا كانت النيابة العامة حين عدلت التهم المسندة إلى المتهمين أمام محكمة الإحالة قد أسندت إليهم تهماً جديدة لم ترد في أمر الإحالة ، وتمت المحاكمة على هذا الأساس وانتهت بإدانة المتهمين عن تهم لم تكن مسندة إليهم في أمر الإحالة ولم ترفع عليهم الدعوى الجنائية عنها بالطريق الذي رسمه القانون ، فإن الحكم المطعون فيه يكرن مشوباً بالبطلان مما يعيبه ويوجب نقضه ، ولا يغير من هذا النظر القول بأن الدفاع عن المتهمين قبل المرافعة في الدعوى بعد تعديل الوصف ، ولم

استلامه المبلغ موضوع إيصال الأمانة قبل حلول التاريخ المتفق عليه لتوريد المسلي إلا أنها لم تشر إليها في حكمها ، فإن المحكمة الاستئنافية بعدم تعرضها لهذه المخالصة ولحقائقه ما جاء بها تكون قد حالت دون تمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون ويكون الحكم معيباً بالقصور الذي يبطله .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه هو أن الإيصال الذي أدين للطاعن على أساسه لا يفيد إلا أن المعاملة قائمة في حقيقتها على عقد بيع تسلط الطاعن بموجبه من المحجى عليه عشرين جنيهاً ثمناً لثلاث صفائح مسلي تعهد بتقديمها ولم يكن المبلغ مسلماً إليه على سبيل الوكالة — ولا يغير من ذلك ما تضمنه المحرر من ذكر اعتبار الطاعن مبدداً إذا لم يسلم المسلي في أول مايو سنة ١٩٥٧ وفي حالة تخلفه يعيد المبلغ نقداً — ومع ذلك فإن الطاعن قدم بمجلسة المحاكمة إيصالاً مؤرخاً ١٠ من مارس سنة ١٩٥٧ موقعاً عليه من المحجى عليه يفيد استلامه مبلغ العشرين جنيهاً أي قبل حلول التاريخ المتفق عليه لتوريد المسلي مما ينفي توافر جريمة الاختلاس التي دين بها » .

« وحيث إن ... المخالصة المؤرخة

١٠/٣/١٩٥٧ ... تفيد تخالص أحمد حسن غازي عن مبلغ عشرين جنيهاً لمحمد طوسون وهو موضوع إيصال الأمانة المحرر بتاريخ ٨/٣/١٩٥٧ وموقع عليها (شاهد) سعيد الدين سعد محمد ، وقد أشار الطاعن إلى هذه المخالصة في مذكرته المقدمة إلى المحكمة الاستئنافية إلا أنها لم تشر إليها في حكمها ، ولما كان حصول السداد للمبلغ المدعى

من بين أعضاء المحكمة ويكون بعدئذ للجهة التي تجري التحقيق حرية التصرف في الأوراق حسب ما يترأى لها . لما كان ذلك كله ، وكان لا يغير من هذا النظر القول بأن الدفاع عن الطاعنين قبل المرافعة في الدعوى بعد تعديل الوصف ولم يحصل منه اعتراض على توجيه التهم الجديدة إلى الطاعنين بالجلسة لأن هذا التعديل وقع على ماسلف القول مخالفاً للقانون وفي أمر يتعلق بالنظام العام لاتصاله بأصل من أصول المحاكمات الجنائية أرسى الشارع قواعدها على أساس قويم يستهدف تحقيق العدالة وحسن توزيعها .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد جاء مشوباً بالبطلان مما يعيبه ويوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٠٧٢ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأسانذة محمود محمد مجاهد والسيد أحمد عفيفي ومحمد عطيه اسماعيل ومحمود حلمي خاطر وعباس حلمي سلطان المستشارين) .

٤٠١

أول مارس سنة ١٩٦٠

خيانة أمانة . سداد المبلغ المدعى تبديده قبل الميعاد المحدد للتوريد . مخالصة قدمها المتهم تتضمن استلام المحجى عليه المبلغ موضوع إيصال الأمانة قبل حلول التاريخ المتفق عليه لتوريد الشيء . اغفال الحكم الإشارة إلى المخالفة .

المبدأ القانوني

حصول السداد للمبلغ المدعى تبديده قبل الميعاد المحدد للتوريد من شأنه أن يسقط عن المتهم المسؤولية الجنائية — فإذا كان الثابت من الأوراق أن المتهم قد أشار في مذكرته المقدمة إلى المحكمة الاستئنافية إلى مخالصة قدمها موقع عليها من المحجى عليه تفيد

٢٤١ عقوبات أن يكون الجرح أو الضرب قد أحدث أيهما المجنى عليه مرضاً أو عجزاً عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً — ولا كانت هذه النتيجة هي علة تشديد العقوبة في المادة المذكورة وجب عند تطبيقها أن يذكر في الحكم أن هذه النتيجة وقعت فعلاً وإلا كان الحكم قاصراً . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يورد في أسبابه ما يفيد تحقق النتيجة التي يستقيم بها إنزال حكم المادة ٢٤١ عقوبات على واقعة الدعوى فإنه يكون قاصراً عن بيان شرط تطبيق حكم المادة المذكورة ، ومن ثم يتعين نقض الحكم والإحالة بغير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٥٥٣ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود إبراهيم اسماعيل وأحمد زكي كامل والسيد أحمد عفيفي ومحمد عطية اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٤٠٣

أول مارس سنة ١٩٦٠

١ — استئناف . شرط الاجماع . نطاقه . قصره على حالة الخلاف في تقدير الوقائع والأدلة وتقدير العقوبة . تطبيق القانون على وجه الصحيح لا يحتاج إلى إجماع .
ب — قانون . تفسيره القضائي . تشريع . علته أعمال تحضيرية ومذكرة إيضاحية . م ١٧٢/٢ . ج . تفسيرها .

المبدأ القانوني

يستبين من المذكرة الإيضاحية للمادة ١٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية ، ومن تقرير اللجنة التي شكلت للتنسيق بين مشروع قانون الإجراءات الجنائية والمرافعات أن مراد الشارع من النص على وجوب إجماع آراء قضاة المحكمة الاستئنافية عند تشديد العقوبة أو إلغاء حكم البراءة إنما

بتبديده قبل الميعاد المحدد للتوريد — إن صح — من شأنه أن يسقط عن الطاعن المسؤولية الجنائية ، إلا أن المحكمة الاستئنافية بعدم تعرضها لهذه المخالصة والحقيقة ما جاء بها قد حالت دون تمكين هذه المحكمة من مراقبة صحة تطبيق القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه معيياً بالقصور الذي يطله مما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى بحث سائر ما جاء بأسباب الطعن » .

(القضية رقم ١٣٧٩ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود إبراهيم اسماعيل وفهم يسى جندى والسيد أحمد عفيفي وعباس حلمي سلطان ورشاد القدسي المستشارين) .

٤٠٢

أول مارس سنة ١٩٦٠

جرح وضرب . قانون العقوبات م ٢٤١ . إصابات المجنى عليه . بيان نتيجة نهائية . حكم . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه لم يورد في أسبابه ما يفيد تحقق النتيجة التي يستقيم بها إنزال حكم المادة ٢٤١ من قانون العقوبات على واقعة الدعوى ، فإنه يكون قاصراً عن بيان شرط تطبيق حكم المادة المذكورة .

المحكمة

« حيث إن مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بالجريمة المنصوص عنها في المادة ٢٤١ من قانون العقوبات لم يثبت أن إصابات المجنى عليه قد نشأ عنها مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوماً مما يعيه بالقصور الموجب لنقضه .

» وحيث إنه يجب لإمكان تطبيق المادة

هو مقصور على حالات الخلاف بينها وبين محكمة أول درجة في تقدير الوقائع والأدلة ، وأن تكون هذه الوقائع والأدلة كامنة في تقرير مسؤولية المتهم واستحقاقه للعقوبة أو إقامة تناسب بين هذه المسؤولية ومقدار العقوبة — وكل ذلك في حدود القانون إشاراً من الشارع لمصلحة المتهم — يشهد لذلك أن حكم هذه المادة مقصور على الطعن بالاستئناف دون الطعن بالنقض الذي يقصد منه العصمة من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه ، وأن المذكرة الإيضاحية قد أفصحت في بيانها لعل التشريع عن أن ترجيح رأى قاضى محكمة أول درجة في حالة عدم توافق الإجماع مرجعه إلى أنه هو الذى أجرى التحقيق فى الدعوى وسمع الشهود بنفسه ، وهو ما يوحى بأن اشتراط إجماع القضاة مقصور على حالة الخلاف فى تقدير الوقائع والأدلة وتقدير العقوبة — أما النظر فى استواء حكم القانون فلا يصح أن يرد عليه خلاف ، والمصير إلى تطبيقه على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى إجماع ، بل لا يتصور أن يكون الإجماع إلا تمكين القانون وإجراء أحكامه لا أن يكون ذريعة إلى تجاوز حدوده .

المحكم

« حيث إن الطاعة تنع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بتأييد الحكم المعارض فيه الصادر بإلغاء الحكم المستأنف وتغريم المحكوم عليه مبلغ خمسمائة قرش بدلا من

الغرامة « مائتى قرش » التى سبق أن قضت بها محكمة أول درجة دون أن ينص على أنه صدر بإجماع آراء قضاة المحكمة . وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد شدد العقوبة على خلاف ما تقضى به المادة ٢/٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية — ولا يغنى فى هذا المقام أن يكون الحكم الغيابى الاستثنائى قد نص فى منطوقه على صدوره بإجماع الآراء ، ذلك لأن المعارضة إنما تعيد الدعوى إلى حالتها الأولى فى حدود مصلحة المعارض .

« وحيث إنه لما كان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية على المتهم بوصف أنه « حال دون تأدية مراقب الصحة لأعمال وظيفته بأن منعه من أخذ عينة ألبان من محله » وطلبت عقابه طبقاً للمواد ١١ و ١٢ و ١٣ مكرر من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ والمعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٤٨ فقضت محكمة أول درجة بتغريمه مائتى قرش عملاً بالمواد سالفة الذكر ، فاستأنفت النيابة الحكم المذكور للخطأ فى القانون وقضت المحكمة الاستئنافية غايياً وإجماع الآراء بقبول الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف وتغريم المتهم خمسمائة قرش فعارض المحكوم عليه فقضت المحكمة بحكمها المطعون فيه بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه دون أن تنص على أنه صدر بإجماع آراء قضاة المحكمة .

« وحيث إنه وإن نصت الفقرة الثانية من المادة ٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه لا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة ، إلا أنه يستبين من المذكرة الإيضاحية لهذه المادة ومن تقرير اللجنة التى شكلت للتنسيق بين مشروعى

المطعون فيه إذ قضى بتغريم المحكوم عليه خمسة جنيهاً بالتطبيق لهذه المادة يكون قد أعمل حكم القانون وهو في ذلك لم يشدد العقوبة بالمعنى الذى رعى إليه المشرع من سن القاعدة الواردة بالفقرة الثانية من المادة ٤١٧ من قانون الإجراءات ، وإنما هو قد صحح خطأ قانونياً وقع فيه الحكم المستأنف . لما كان ذلك ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه .

(القضية رقم ١٥٥٤ لسنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٤

أول مارس سنة ١٩٦٠

تحقيق : تفتيش . الدفع بطلان الإذن به . استدلال . فساد . مثال .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم قد رد على الدفع المبدى من المتهم بطلان التفتيش لعدم جدية التحريات التى ابنى عليها بقوله : « إن هذا الدفع مردود بما ثبت من أقوال رئيس مكتب المخدرات من أن المتهم هو ذات الشخص المقصود بالتحريات والتي ثبت من الكارت الخاص بمكتب المخدرات أنه ذات المطلوب صدور الإذن بتفتيشه » فإن ما قالته المحكمة لا يصلح رداً على دفاع المتهم — إذ أن مقتضى وجود ملف و « كارت » بالاسم الحقيقى للمتهم فى مكتب المخدرات ، ومقتضى أن رجال المباحث يقصدون تفتيش صاحب هذا الاسم بالذات وهو الذى انصبت تحرياتهم عليه — مقتضى ذلك كله ألا يستصدروا إذن النيابة بالتفتيش باسم آخر غير الاسم الذى يعرفونه من التحريات ومن السجل الخاص — مما

قانونى الإجراءات الجنائية والمرافعات أن مراد الشارع من النص على وجوب إجماع آراء قضاة المحكمة الاستئنافية عند تشديد العقوبة أو إلغاء حكم البراءة إنما هو مقصور على حالات الخلاف بينها وبين محكمة أول درجة فى تقدير الوقائع والأدلة ، وأن تكون هذه الوقائع والأدلة كاملة فى تقرير مسئولية المتهم واستحقاقه للعقوبة أو إقامة التناسب بين هذه المسئولية ومقدار العقوبة وكل ذلك فى حدود القانون إثارة من الشارع لمصلحة المتهم ، يشهد لذلك أن حكم هذه المادة مقصور على الطعن بالاستئناف دون الطعن بالنقض الذى يقصد منه العصمة من مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه — لما كان ذلك ، وكانت المذكرة الإيضاحية قد أفصحت فى بيانها لعللة التشريع عن أن ترجيح رأى قاضى محكمة أول درجة فى حالة عدم توافر الإجماع مرجعه إلى أنه هو الذى أجرى التحقيق فى الدعوى وسمع الشهود بنفسه وهو ما يوحى بأن اشتراط إجماع القضاة قاصر على حالة الخلاف فى تقدير الوقائع والأدلة وتقرير العقوبة ، أما النظر فى استواء حكم القانون فلا يصح أن رد عليه خلاف ، والمصير إلى تطبيقه على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى إجماع . بل لا يتصور أن يكون الإجماع إلا لتمكين القانون وإجراء أحكامه لا أن يكون ذريعة إلى تجاوز حدوده . لما كان ذلك ، وكان نص المادة ١٢ مكرر من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٤٨ أنه « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهاً ولا تتجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حال دون تأدية الموظفين المشار إليهم بالمادة ١١ أعمال وظائفهم سواء بمنعهم من دخول المصانع أو المخازن أو المتاجر أو من الحصول على عينات أو بأية طريقة أخرى » لما كان ذلك ، فإن الحكم

لا يتصور معه وقوع خطأ مادي في الإسم — فيكون الإذن قد صدر في حق شخص آخر غير المتهم ، ويكون تعليل الحكم لما دفع به المتهم تعليلاً غير سائغ منطقياً على فساد في الاستدلال مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينمى الطاعن على الحكم المطعون فيه فساد الاستدلال ، ذلك أن إذن النيابة صدر بتفتيش محمد دردير وهو شخص له وجود وهو غير الطاعن دردير طه وقد دفع الطاعن ببطان التفتيش لعدم جدية التحريات استناداً إلى أنه لا يتأتى أن تكون هناك تحريات جدية مع عدم معرفة اسم الشخص المتحرى عنه — وذكر الحكم المطعون فيه في صدد الرد على هذا الدفع أن السيد بنحيت الديب قرر أن الطاعن هو ذات الشخص المقصود بالتحريات ، كما ثبت من الكارت الخاص بمكتب المخدرات أنه هو ذات الشخص ، ويقول الطاعن إن كون الشاهد قرر أنه هو ذات الشخص المطلوب ، وكون الكارت الخاص بالمكتب يحمل اسم الطاعن يستلزم عدم وقوع خطأ في اسم الطاعن ولا يصلح أساساً للرد على الدفع لأن مبنى الدفع أنه لا يتأتى الخطأ في الاسم مع جدية التحريات وفي هذا عيب في التدليل يعيب الحكم .

« وحيث إن الحكم بين وافعة الدعوى في قوله « إنها تتحصل في أن رئيس مكتب مخدرات قنا استصدر من النيابة بتاريخ ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٨ بعد تحقيق مفتوح إذنا بتفتيش محمد دردير طه خليل الذي تبين أن صحة اسمه دردير طه خليل وهو المقصود بالتفتيش الذي تمت بشأنه التحريات لضبط مامعه أو بمسكنه من مخدرات وفي مساء اليوم المذكور قصد الضابط وبعض رجاله لمنزل الطاعن ودفع الباب فافتتح فدخلوا وشاهدوا

الطاعن خارجاً من غرفة على يسار الداخل وفي حجر جلجابه كيس من القاش به قطع صغيرة وأخرى كبيرة من الأفيون وميزان ومنجيه ومطواة ، وبفتيشه عثر معه على نقود وثبت من التحليل أن ماضبط معه أفيون زنة ٧ و ٢٤٩ جراماً وعثر عالقاً بجلجابه من الخارج وبكفتي الميزان والمطواة على آثار الأفيون » . . وأن الحاضر عن المتهم دفع التهمة بقوله : « إنه في الساعة ١١ والدقيقة ٤٥ صدر إذن النيابة بتفتيش محمد دردير طه ابن المتهم وليس المتهم ، وبناء على هذا الإذن انتقل السيد بنحيت ومعه بعض زملائه . وفي الساعة ٢ مساءً بلغ السيد بنحيت بضبطه المتهم حاملاً كمية من المخدرات ، وفتح محضر تحقيق ، وتبين للسيد وكيل النيابة أن الإذن صادر بتفتيش محمد دردير ، فناقش بنحيت فقال إنهم يقصدون دردير لا محمد دردير ، فالتحريات إذن غير جدية لأنه لا يتفق أن تكون هناك تحريات جدية مع عدم معرفة اسم الشخص المقصود بالتفتيش وبذا يكون التفتيش باطلاً » .

« لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن بقوله : « أما ما دفع به الحاضر مع المتهم من عدم جدية التحريات التي بنى عليها بطلان التفتيش فردود بما ثبت من أقوال رئيس مكتب المخدرات بنحيت الديب إبراهيم من أن المتهم هو ذات الشخص المقصود بالتحريات والتي ثبت من الكارت الخاص بمكتب المخدرات أنه هو ذات المطلوب صدور الإذن بتفتيشه » ؛ ولما كان هذا الذي قالته المحكمة لا يصلح رداً على دفاع الطاعن إذ أن وجود ملف « وكارت » بالإسم الحقيقي للطاعن في مكتب المخدرات أن رجال المباحث يقصدون تفتيش صاحب هذا الإسم بالذات وهو الذي انصبت تحرياتهم عليه كما يقولون ، مقتضى ذلك كله ألا يستصدروا إذن النيابة بالتفتيش بإسم آخر غير الإسم الذي يعرفونه من

الطاعن أقام دفاعه على أن الشيك يحمل تاريخين مما يفقده صفته الفعلية وطلب تحقيق ذلك بتكليف المجنى عليه بتقديم الشيك ولكن المحكمة التفتت عن إجابته إلى هذا الطلب قولا منها إن البيانات الواردة بمحضر البوليس تضمنت أن الشيك يحمل تاريخاً واحداً ، وهذا لا يكفي في الرد على ما أثاره في خصوص قيمة الورقة المذكورة من ناحية القانون مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي لأسبابه قد عرض لما جاء بوجه الطعن ورد عليه فقال : « وحيث إنه عن القول بأن الشيك يحمل تاريخين فإنه يكذبه ويدحضه ما أثبتته محقق البوليس حينما اطلع على هذا الشيك وأثبت اطلائاً كاملاً مؤداه أن الشيك لا يحمل سوى تاريخ السحب وأنه استوفى جميع بياناته القانونية ، ومن ثم يكون التحدى بهذا الأمر إنما قصد به إطالة أمد التقاضى وتلفتت عنه المحكمة ، وغنى عن البيان أنه طالما كان الشيك مستكملاً ببياناته القانونية فلا محل للتحدى بأنه حرر فعلاً في تاريخ سابق على تاريخ السحب ما دام لا يحمل سوى تاريخ واحد » ، ولما كان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية أن الطاعن تمسك في دفاعه بأن الشيك يحمل تاريخين وطلب تكليف المجنى عليه بتقديم الشيك للتحقق من صحته ولم تجبه المحكمة المذكورة إلى هذا الطلب ، ثم عاد وأثار في دفاعه أمام المحكمة الاستئنافية بجملة ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ أن التهمة من ناحية الموضوع غير قائمة لأن الشيك محرر في ٢٠ أغسطس سنة ١٩٥٢ ومستحق السداد في ٢٠/٩/١٩٥٢ وأن المجنى عليه لم يقدمه ، ولما كان دفاع الطاعن بأن الورقة تحمل تاريخين وطلبه الاطلاع على الشيك للتحقق من ذلك هو دفاع جوهرى من شأنه أن يؤثر في قيام الجريمة أو عدم قيامها والفصل فيه لازم للفصل في موضوع الدعوى ذاتها .

التحريات ومن السجل الخاص ، مما لا يتصور معه وقوع خطأ مادي في الإسم ، ومن ثم يكون الإذن قد صدر في حق شخص آخر غير الطاعن ، ويكون تعليل الحكم لما دفع به الطاعن تعليلاً غير مانع منطقياً على فساد في الاستدلال مما يعيب الحكم ويوجب نقضه ، ولما كان هذا العيب قد حجب المحكمة عن بحث ما قد يكون في القضية من أدلة أخرى فإنه يتعين مع النقض الإحالة » .

(القضية رقم ٢٠٤٣ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود محمد مجاهد وفهم يسى جندى ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان ورشاد القدسى المستشارين) .

٤٠٥

٧ مارس سنة ١٩٦٠

شيك بدون رصيد . دفاع جوهرى . إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

دفاع المتهم بأن الورقة تحمل تاريخين وطلبه الاطلاع على الشيك للتحقق من ذلك هو دفاع جوهرى من شأنه أن يؤثر في قيام الجريمة أو عدم قيامها ، والفصل فيه لازم للفصل في موضوع الدعوى ذاتها - فإذا استند الحكم الى البيانات المثبتة بمحضر البوليس للقول بأن الورقة تحمل تاريخاً واحداً ، فإن ذلك لا يكفي رداً على دفاع المتهم وتكون المحكمة قد أخلت بحق المتهم في الدفاع والحكم معيلاً بما يستوجب نقضه .

الحكم

« ... حيث إن مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخل بحقه في الدفاع ، ذلك أن

لما كان ذلك ، وكان ما قاله الحكم من أن الورقة تحمل تاريخاً واحداً استناداً إلى البيانات المثبتة بمحضر البوليس لا يكفي في الرد على دفاع الطاعن .
فإن المحكمة تكون قد أخلت بحق الطاعن في الدفاع ويكون حكمها معيباً بما يستوجب نقضه ، وذلك دون حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى .

(القضية رقم ١٥٨١ سنة ٢٩ في رئاسة وعضوية لسايدة الأساندة محمود محمد محاهد وأحمد زكي كامل والسيد أحمد عفيفي ومحمد عطيه اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٤٠٦

٧ مارس سنة ١٩٦٠

أشياء محجوزة . إختلاس . تنفيذ . عرقلة .

المبدأ القانوني

ما دفع به المتهم من عدم مسئوليته عن تبديد المحجوزات إستناداً إلى أن الدائرة قد استولت عليها بغير علم منه أو رضى هو دفع — أو صح — لامتنع به القول بأن المتهم قصد عرقلة التنفيذ ، ولما كان ما ذكره الحكم لا يصلح رداً على هذا الدفع ، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور الموجب لنقضه .

الحكم

« حيث إن مما ينهأ الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قصر في الرد على ما دفع به من استيلاء الدائرة في غيبته على المحجوزات مما ينفي عنه مسئولية تبديدها .

« وحيث إنه يبين من الأوراق أن الطاعن دفع في درجتي التقاضى بأنه كان غائباً بالاسكندرية في اليوم المحدد للبيع وأن الدائرة استولت على المحصولات المحجوز عليها في غيبته فرد الحكم على

ذلك بقوله : « ولا عبرة بما قرره المتهم بمجلسة اليوم من أنه غير مكلف بنقل المحجوزات من محل حجزها ، كما أن الدائرة استولت عليها لأنها ليست ملكه ، وذلك لأن الصراف قد شهد أمام محكمة أول درجة بأنه انتقل في اليوم المحدد للبيع إلى مكان الحجز فلم يثر على المحجوزات ، وأنه علم من البلدة أن المتهم سافر إلى أخيه بالإسكندرية أى أن قصد عرقلة التنفيذ واضح جلي من هذه الشهادة » وهذا الذي ذكره الحكم لا يصلح رداً على ما دفع به الطاعن من عدم مسئوليته عن تبديد المحجوزات استناداً إلى أن الدائرة قد استولت عليها بغير علم منه أو رضى ، مما لو صح لامتنع به القول بأن الطاعن قصد عرقلة التنفيذ كما قال الحكم ، ومن ثم فإن هذا الحكم يكون مشوباً بالقصور الموجب لنقضه بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .

(قضية رقم ١٥٨٧ سنة ٢٩ في بالهيئة السابقة) .

٤٠٧

٨ مارس سنة ١٩٦٠

١ - أشياء محجوزة . حساب الأجل الذي يجب أن يحصل البيع خلاله عملاً بالمادة ٥١٩ مرافعات .
٢ - يوم الحصول المحجوز إدارياً نظير الأموال الأميرية . حق الدين فيه . المصلحة في الطعن . انتفاؤها . مثال .

٣ - إنبات . محكمة الموضوع . سلطة محكمة الموضوع في التعويض في إدانة التهم على إقراره في محضر ضبط الواقعة بارتكابه الجريمة ولو لم تسمعه بالجلسة .

المبادئ القانونية

١ - يبين من نص المادة ٥١٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن إعلان المدين أو تحديد يوم للبيع في خلال الميعاد لاشأن لأيهما في انقطاع المدة — وإنما مراد الشارع

له أصله الثابت في الأوراق وكان مطروحاً على
بساط البحث بالجلسة .

المحكمة

«... حيث إن مبنى الوجه الأول هو بطلان
الإجراءات بطلاناً أثر في الحكم المطعون فيه ، إذ
عول في إدانة الطاعن على أقواله بمحضر ضبط
الواقعة دون أن تسمعه محكمتا الدرجة الأولى
والثانية — فقال الحكم إن الطاعن اعترف بمحضر
البوليس أنه باع الذرة المحجوز عليها قضائياً ودفع
ثمنها للمحضر ، كما باع القطن المحجوز عليه ودفع
ثمنه للصراف وأن البيع الاختياري لا يعفيه من
مسئولية التبديد ، خاصة وأن الأوراق خالية مما
يثبت قيام الصراف ببيع المحصول المحجوز عليه .

« وحيث إنه . بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٦
أوقعت شركة خوريمى حجزاً تنفيذياً على محصول
ذرة وقطن للطاعن الذي عين حارساً وذلك وفاء
لمبلغ ٤٦٧ جنياً وتحدد للبيع في أول الأمر يوم
١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ثم يوم ١٤ أبريل سنة
١٩٥٧ ، وفيه أثبت المحضر أنه بحث عن المحصول
المحجوز عليه فلم يجده فأبلغ عن التبديد . وقد
عرض الحكم المطعون فيه لما يثيره الطاعن في هذا
الوجه بقوله : « وحيث إن الأوراق خالية من
قيام الصراف ببيع هذه المحجوزات إدارياً ، كما
وأن المتهم معترف بأنه باع الذرة ودفع ثمنها للمحضر
وباع القطن ودفع ثمنه للصراف ، وحيث إن البيع
الاختياري من جانب المتهم لا يعفيه من المسؤولية
بل يجب عليه أن يترك أحد الحاجزين هو الذي
يبيع ... » . لما كان ذلك ، وكان من المقرر
قانوناً أن حق المدين في بيع المحصول المحجوز
إدارياً نظير الأموال الأميرية ينعدم بالحجز على
ذات المحصول حجزاً قضائياً ، وذلك أن هذا
الحجز الأخير يقتضى من الحارس ألا يتصرف في

أن يتم البيع فعلاً في خلال الستة الأشهر
محسوبة من تاريخ توقيع الحجز إلى تمام البيع
للمتهم إلا أن تقف الإجراءات لسبب من
الأسباب التي أشار إليها النص .

٢ — لا يجدى المتهم تمسكه بما ذهب إليه
الحكم في حساب الحد الذي تنتهى به مدة
الستة الأشهر ، ذلك بأن الواقع من الأمر
أن الفترة الداخلة بين تاريخ اتفاق الطرفين
على وقف البيع ، وبين اليوم الذي تحدد لإيقاع
البيع فيه — هذه الفترة لا تتجاوز الميعاد الذي
نصت عليه المادة ٥١٩ من قانون المرافعات
المدنية والتجارية محسوبة على مقتضى المادة
٢٠ منه ، فيكون ما وقع فيه الحكم من خطأ
حساب المدة غير مؤثر في سلامة النتيجة التي
انتهى إليها ولا فيما رتبته الحكم من آثار
قانونية .

٣ — حق المدين في بيع المحصول المحجوز
إدارياً نظير الأموال الأميرية ينعدم بالحجز
على ذات المحصول حجزاً قضائياً ، ذلك أن
هذا الحجز الأخير يقتضى من الحارس ألا
يتصرف في المحجوز احتراماً لأمر القضاء ،
فيكون ما ذهب إليه الحكم من أن يبيع المتهم
للحاصلات المحجوزة وسداد ثمنها للصراف
لا يعفيه من المسؤولية الجنائية صحيحة في القانون .

٤ — لا يعيب الحكم أنه عول في إدانة
المتهم على إقراره في محضر ضبط الواقعة
بالتصرف في المحجوز دون أن تسمعه المحكمة ،
ذلك لأنه من حقها أن تزود لحكمها من
أدلة الدعوى بما تطمئن إليه مادام أن الدليل

المحجوز احتراماً لأمر القضاء . لما كان ذلك ، فإن ما ذهب إليه الحكم من أن بيع الطاعن للحاصلات المحجوزة وسداد ثمنها للصراف لا يعفيه من المسؤولية الجنائية صحيح في القانون ، وكان لا يعيب الحكم أنه عول في إدانة الطاعن على إقراره بمحضر ضبط الواقعة بالتصرف في المحجوزات دون أن تسمعه المحكمة ، ذلك لأنه من حقها أن تزود لحكمها من أدلة الدعوى بما تظمن إليه ما دام أن الدليل له أصله الثابت في الأوراق وكان مطروحاً على بساط البحث بالجلسة . لما كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الوجه يكون لا محل له .

« وحيث إن مبنى الوجهين الثاني والثالث هو الإخلال بحق الدفاع ، ذلك أن الطاعن دفع الهممة المسندة إليه بأنه لم يعلن يوم البيع ، واستند في ذلك إلى أن الإجراءات أوقفت في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ولم يتخذ الدائن الحاجز أى إجراء بعد ذلك وأن البيع الذى حدد له يوم ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧ عن حجز آخر وقع على حاصلات أخرى في ٢ من أبريل سنة ١٩٥٧ ولم يقدم الدائن هذا المحضر حتى أقفل باب المرافعة ، ولكن المحكمة الاستئنافية ضمت محضر الحجز المشار إليه والتوكيل بالتنفيذ بعد حجز الدعوى للحكم واعتمدت عليهما في حكمها دون أن يطلع عليهما الطاعن أو محاميه مما يعد إخلالاً بحقه في الدفاع .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما يثيره الطاعن في هذين الوجهين بقوله : « إن الثابت بمحضر الحجز المؤرخ ٢ أبريل سنة ١٩٥٧ والذى تمحدد فيه يوم ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٧ لبيع المحجوزات الواردة به والواردة بمحضر الحجز المؤرخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٦ مخاطبة المتهم به شخصياً وموقع منه بإمضائه ، كما

وأنه ثابت بمحضر التبديد المؤرخ ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧ أن المتهم مخاطب به شخصياً الأمر الذى يكذب ما يزعمه . . . » ، ولما كان لا يجدى الطاعن أن تكون الأوراق التى أشار إليها في وجه الطعن قد قدمت بعد انتهاء المرافعة ما دام خوارها ليس بمجديد في الدعوى ، وهو لا يدعى أن له دفاعاً يستفيد منه بشأن ما احتوته هذه الأوراق التى أثبت الحكم عليه به ، وفضلاً عن ذلك فإن الطاعن على ما أثبتته الحكم كذلك قد اعترف ببيع المحجوزات ، كما أن الدفع بالجهل يوم البيع محله أن تكون المحجوزات موجودة لم تبدد ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن يهذين الوجهين يكون على غير أساس .

« وحيث إن مبنى الوجهين الرابع والسادس هو القصور ، ذلك أن الطاعن تمسك في دفاعه بأنه سدد ثمن الحاصلات المحجوز عليها وفاء للحجز الإدارى ، وقد شهد الصراف بما يؤيد ذلك غير أن الحكم لم يعرض لأقواله ، كما أنه لم يبين واقعة الدعوى بياناً كافياً — ولم يتحدث استقلالاً عن توافر القصد الجنائى في جريمة التبديد التى دان الطاعن بها .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن في هذا الشأن وفنده بقوله : « إن الأوراق خالية مما يفيد قيام الصراف ببيع المحجوزات إدارياً فضلاً عن اعتراف الطاعن ببيعها للمحصل المحجوز عليه وسداد ثمنه للصراف ولمحضر » . وهذا التصرف بفرض صحته لا يعفيه من المسؤولية الجنائية كما أثبتته الحكم المطعون فيه بحق . لما كان ذلك ، وكان فيما أورده الحكم من عدم تقديم الطاعن للمحجوزات في يوم البيع مع علمه بالحجز ما يكفي لإثبات توافر نية التبديد لديه دون حاجة إلى أن يتحدث عنها الحكم استقلالاً .

لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن في هذين الوجهين يكون على غير أساس .

« وحيث إن مبنى الوجه الخامس هو الخطأ في تطبيق القانون إذ دفع الطاعن بسقوط الحجز لانقضاء أكثر من ستة شهور من تاريخ توقيع الحجز في ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٦ حتى التاريخ الذي حدد للبيع في ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧ وذلك طبقاً لنص المادة ٥١٩ من قانون المرافعات ، فرد الحكم المطعون فيه بأن البيع أوقف باتفاق الطرفين في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ وأن محضر الحجز المؤرخ ٢ أبريل سنة ١٩٥٧ يعتبر قاطعاً للمدة ، وما ذهب إليه الحكم مخالف للقانون ، إذ لا عبرة بتوقيع الحجز الأخير ، والحكمة من نص القانون هو أن يتم البيع في خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما يثيره الطاعن في هذا الوجه بقوله : « وحيث إن المادة ٥١٩ مرافعات نصت على اعتبار الحجز كأن لم يكن إذا مضت ستة شهور من تاريخه دون أن يقع البيع أو من تاريخ وقف البيع لسبب من الأسباب المبينة بالمادة المذكورة أو باتفاق الطرفين » . ثم استطرد الحكم يقول : « إن البيع أوقف باتفاق الطرفين في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ كما هو ثابت بمحضر التحصيل المرفق بأوراق التنفيذ وأنه بحساب المدة الواقعة بين ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ و ٢ أبريل سنة ١٩٥٧ وهو يوم إعلان المتهم بتحديد يوم ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧ لبيع المحجوزات الواردة بمحضر الحجز المؤرخ في ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٦ أقل من ستة شهور فان دفعه هذا يكون على غير أساس » .

لما كان ذلك وكانت المادة ٥١٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه : « يعتبر

الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه ، إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون . . » . ومن هذا النص يبين أن إعلان المدين أو تحديد يوم للبيع في خلال الميعاد لا شأن لأيهما في انقطاع المدة ، وإنما مراد الشارع أن يتم البيع فعلاً في خلال الستة أشهر محسوبة من تاريخ توقيع الحجز إلى تمام البيع اللهم إلا أن تقف الإجراءات لسبب من الأسباب التي أشار إليها النص ، ولما كان لا يجدى الطاعن تمسكه بما ذهب إليه الحكم في حساب الحد الذي تنتهي به مدة الستة أشهر ، ذلك بأن الواقع من الأمر أن الفترة الداخلة بين تاريخ اتفاق الطرفين على وقف البيع في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ وبين يوم ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧ الذي تحدد لإيقاع البيع فيه ، هذه الفترة لا تتجاوز الميعاد الذي نصت عليه المادة ٥١٩ المذكورة محسوبة على مقتضى المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون ما وقع فيه الحكم من خطأ حساب المدة الذي يشير إليه الطاعن غير مؤثر في سلامة النتيجة التي انتهى إليها ولا فيما رتبته الحكم من آثار قانونية . لما كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الوجه لا يكون مقبولاً .

« وحيث إنه لما تقدم بكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٤٠٤ سنة ٢٩ و رئاسة وعصوية السادة الأساتذة محمود إبراهيم اسماعيل وأحمد زكي كامل والسيد أحمد عفيفي وعبد عطيه اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٤٠٨

٨ مارس سنة ١٩٦٠

محكمة الجنائيات . إجراءات المحاكمة أمامها . حضور مدافع عن المتهم بجناية تنظرها محكمة الجنائيات .

المبدأ القانوني

أوجب الشارع حضور مدافع عن كل متهم بجنائية أحييت لنظرها على محكمة الجنائيات ، ولا يتحقق هذا الغرض إلا إذا كان المدافع قد حضر إجراءات محاكمة المتهم من أولها حتى نهايتها — فلا بد أن يتم سماع الشهود وطلبات النيابة في وجوده بشخصه أو ممثلاً ممن ينوب عنه .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن بالإخلال بحق الدفاع وبطلان إجراءات المحاكمة ، ذلك أن الطاعن وكل عنه محامياً حضر معه حين بدأت المحاكمة وسمع أقوال شاهدي الإثبات ومرافعة النيابة العامة وشطراً كبيراً من مرافعة الدفاع عن التهمة الأولى ، ثم تنحى عن مهمته لما بدا أنه كان قد حضر مع التهمة الأولى عند استجوابها في محضر تحقيق النيابة ، فندبت المحكمة الأستاذ . . المحامي الذي تصادف وجوده بالجلسة ، وذلك بعد أن أبدى رغبته في الاضطلاع بهذه المهمة واستعداده للمرافعة في الدعوى وأنه سبق أن قدم فيها طلباً يعارض في أمر الحبس ، وقد تم هذا الإجراء دون أخذ رأي الطاعن ، ودون أن تتمكن المحكمة من توكيل محام آخر بديل محاميه الذي انسحب ليلازمه طوال إجراءات المحاكمة من بدايتها إلى نهايتها تحقيقاً لغرض الشارع من ضرورة وجود مدافع مع من يتهم في جنائية .

« وحيث إن الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن الأستاذ . . حضر للدفاع عن الطاعن وأنه بعد سؤال المتهمين عما أسند إليهما وسماع أقوال شاهدي الإثبات ومرافعة ممثل النيابة ، لاحظت المحكمة أثناء مرافعة الدفاع عن التهمة الأولى أن الأستاذ . .

الحاضر مع الطاعن كان قد حضر مع التهمة الأولى عند استجوابها في تحقيق النيابة وأن هذا المحامي تنازل عن المرافعة عن الطاعن منعا للخرج وانسحب من الجلسة فندبت المحكمة الأستاذ نسيم حنا بناء على طلبه للدفاع عن الطاعن مع أنه لم يثبت أنه تتبع إجراءات المحاكمة بالجلسة أو أنه حضر سماع الشهود ومرافعة ممثل النيابة إذ جاء نذبه بعد ذلك — وبعد أن بدأ الدفاع عن التهمة الأولى مرافعته .

لما كان ذلك ، وكان الشارع قد أوجب حضور مدافع عن كل منهم بجنائية أحييت لنظرها على محكمة الجنائيات ، وكان هذا الغرض لا يتحقق إلا إذا كان هذا المدافع قد حضر إجراءات محاكمة المتهم من أولها حتى نهايتها — فلا بد أن يتم سماع الشهود وطلبات النيابة في وجوده بشخصه أو ممثلاً ممن ينوب عنه ، وهو ما لم يجر حصوله في هذه الدعوى ، من ثم يكون الحكم معيباً يبطلان الإجراءات بما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ١٥٦٨ سنة ٢٩ في رئاسة وعضوية السادة الأساندة محمود إبراهيم اسماعيل ومحمد عطيه اسماعيل ومحمود حلمي خاطر وعباس حلمي سلطان ورشاد القدسي المستشارين) .

٤٠٩

٨ مارس سنة ١٩٦٠

رشوة : وظيفة . اتجار بها . استغلالها . إخلال بواجباتها . نية استغلال الوظيفة للحصول على فائدة غير مشروعة . ق العقوبات م ١٠٤ .

المبدأ القانوني

عددت المادة ١٠٤ من قانون العقوبات ، المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ صور الرشوة ومنها الإخلال بواجبات الوظيفة واعتبرته نظير الامتناع عن عمل من أعمالها ، فالوظف الذي يخل بواجبات وظيفته مسئول

جنائيا حتى ولو لم توجد لديه نية الاتجار بها ،
لأنه يكفي مجرد نية استغلال الوظيفة للحصول
على فائدة غير مشروعة من ورائها .

فإذا كان الثابت أن المتهم توجه إلى مكتب
الشخص الذي كلف إجراء التحريات عن
المنزل الذي يديره للدعارة السرية - ثم
كشف له عن شخصيته وأفهمه بأن لديه
شكاوى ضده بحالة إلية من النيابة ويمكنه حفظها
وطالبه بمبلغ عشرة جنيهات ، فإن هذا يوفر
الإخلال بواجبات وظيفة المتهم ، ويقع تحت
حكم المادة ١٠٤ السالف الإشارة إليها ، سواء
أكان قد طلب المبلغ لنفسه ، أم في سبيل
استرداده لقريبه نظير ما دفعه أجرا لأفعال
غير مشروعة .

المحكم

« حيث إن مبنى الطعن هو القصور
والإخلال بحق الدفاع فيما يتعلق بركن القصد
الجنائي في جريمة الرشوة المقصود بالمادة ١٠٣ من
قانون العقوبات ، وهو انتواء الموظف الاتجار
بوظيفته في مقابل ما يطلبه أو ما قدم إليه ، وعلى
المحكمة أن تستظهر هذا القصد وتعني بيانه
في حكمها ، وخصوصا إذا تمسك الدفاع بانعدامه
- والطاعن زعم أنه ذهب إلى محمد عبد البديع
العناني يطلب استرداد مبلغ ثمانى جنيهات كان قد
تقاضاها من قريبه محمد عبد اللطيف أجرا لأفعال
غير مشروعة ، ولم يدفعه إلى ذلك قصد الاتجار
بوظيفته ، لأنه لم يجعل من الإخلال بها باعنا لهذا
الطلب ، وقد انتهز محمد عبد البديع العناني هذا
الطلب وادعى أن الطاعن طلب منه مبلغا كسلفة
مقابل تمزيق شكاوى ضده حولتها إليه النيابة .
والمحكمة عند ما تعرضت لدفاع الطاعن لم تتحدث
عن القصد الجنائي لديه ، ثم عادت وافترضت صحة

دفاعه ورأت أن الواقعة كما صورها هي جريمة
الرشوة ، وليس ما يدعى المطلوب منه الدفع إجابة
الطلب إلا مقابل أن يأمن شر سطوة الطاعن التي
تضفيها عليه وظيفته ، وهو المقابل الذى تتحقق به
أركان الجريمة ، وما ذهبت إليه المحكمة لا يستقيم
قانونا ، فثبتت واقعة استرداد المبلغ ما هو إلا
ثبوت للفعل المادى في جريمة الرشوة ، وذهاب
المحكمة إلى أن الطاعن مدرك ما لهذا الطلب من
صلة بواجبات وظيفته وفيه معنى الاتجار بها لا يكفي
لقيام القصد الجنائي في جريمة الرشوة ، إذ يجب
أن يقوم الدليل على أن إرادة الطاعن كانت منصرفة
إلى الاتجار بالوظيفة . أما الباعث الذى يدعى
الطرف الآخر لإجابة الطلب فإنه يتعلق به وحده ؛
والعبرة هي بالباعث الذى يدفع الموظف ، لا بالباعث
الذى قام في ذهن الراشى .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه حصل واقعة
الدعوى بما تتوافر فيه أركان الجريمة التي دان بها
الطاعن ، ودلل على ثبوتها قبله بأقوال شهود
الإثبات التي فصلها الحكم ، واعترافه في تحقيق
النيابة ، وتحدث عن ركن القصد للجريمة بقوله :
« وحيث إن الثابت من أقوال الشاهد أحمد على
الشرييني أن محمد عبد البديع أخبره بمجرد نزول
المتهم من المكتب إنه يدعى أنه ضابط مكتب آداب
الجيزة وأنه أخبره أنه عنده شكاوى ضده بأنه
يعمل حفلات ويزعج السكان وأنه يمكن حفظها له ،
ثم طلب منه عشرة جنيهات لأنه ممدور - وإخباره
بهذه الواقعة في أعقاب نزول المتهم مباشرة لا يدع
محالا للشك في مطابقتها للواقع ، إذ لم يكن عبد البديع
على علم بأن المتهم سيؤزره في مكتبه حتى يدبر له هذه
الرواية ، إذ لم يكن الوقت ليتسع للتحوير فيها ،
ولم يكن هناك ما يدعو إلى التحوير فيها وهي تلقى
مجرد إلقاء لأحمد على الشرييني وهو مجرد شريك
في المكتب . وأنه بفرض التسليم بصحة ما ذهب

لقريبه نظير ما دفعه ، ويكون الحكم قد دلل على توافر القصد الجنائي في جريمة الرشوة لدى الطاعن تدليلاً كافياً ، ويكون ما يثيره الطاعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .
(القضية رقم ١٥٦٩ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) ..

١٠

٨ مارس سنة ١٩٦٠

أموال أميرية . إختلاس . ق العقوبات المادة ١١٢/١
المال المختلس : شرطه . تسلمه . كونه من مقتضيات العمل ودخوله في اختصاص المتهم الوظيفي إستناداً إلى نظام مقرر أو أمر إداري صادر ممن يملكه أو مستمداً من القوانين واللوائح .

حكم . قصور بيان أحكام الإدانة : عدم استظهار الحكم أن من عمل المتهم واختصاصه الوظيفي تفتيش قزلاء الحجز وتسلم أموالهم الخاصة والتصرف فيها على نحو معين طبقاً للائظمة الموضوعة .

المبدأ القانوني

لا تتحقق الجريمة المنصوص عليها في المادة ١١٢/١ من قانون العقوبات إلا إذا كان تسلم المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص المتهم الوظيفي استناداً إلى نظام مقرر ، أو أمر إداري صادر ممن يملكه ، أو مستمداً من القوانين واللوائح — فإذا كان الحكم قد أورد في أسبابه أن المتهم منوط به الإشراف على السجن ، والمجنى عليه لم يصدر أمر قانوني بإيداعه سجن القسم حتى يسوغ للمتهم تفتيشه ، بل أودع الحجز بناء على أمر الضابط المنوب حتى يحضر ضابط المباحث ويفصل في أمره ، وكان الحكم لم يستظهر ما إذا كان من عمل المتهم واختصاصه الوظيفي تفتيش نزلاء الحجز بالقسم وتسلم أموالهم الخاصة

إليه المتهم في دفاعه فإن الثابت من أقوال محمد رشاد عبد اللطيف أنه تردد فعلاً على منزل محمد عبد البديع مرتين ، وقدم له في كل مرة امرأة استمتع بها وبالشراب الذي قدم له وأنه دفع في مقابل ذلك ٤ جنيه في كل مرة ، فلا نزاع في أن طلب المتهم استرداد هذا المبلغ فيه منفعة لقريبه ، كما أن طلب المتهم استرداد هذا المبلغ قد تم من جانبه وهو مدرك أن لهذا الطلب صلة بواجبات وظيفته وفيه معنى الاتجار بها إذ ليس ما يدعو الطرف الآخر المطلوب منه الدفع أن يجيب هذا الطلب مرغماً إلا مقابل عرض يأمن به شريطة أن تسبغها عليه وظيفته ، وهذا هو المقابل الذي تتحقق به جريمة الرشوة .

ولما كان ما قاله الحكم من ذلك صحيحاً في القانون ، ذلك بأن المادة ١٠٤ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ والتي طبقته المحكمة عددت صور الرشوة ومنها الإخلال بواجبات الوظيفة واعتبرته نظير الامتناع عن عمل من أعمالها ، فالموظف الذي يخل بواجبات وظيفته مسئول جنائياً حتى ولو لم توجد لديه نية الاتجار بها ، لأنه يكفي مجرد نية استغلال الوظيفة للحصول على فائدة غير مشروعة من وراءها ، وقد قصد الشارع من ذلك أن يحظر على الموظفين العموميين الحصول على أية فائدة غير مشروعة من وراء الوظيفة ، وكان ما قام به الطاعن من توجهه إلى مكتب محمد عبد البديع عناني — الشخص الذي كلف بإجراء التحريات عن المنزل الذي يديره للدعارة السرية — ثم كشفه له عن شخصيته وإفهامه بأن لديه شكاوى ضده محالة إليه من النيابة ويمكنه حفظها ، وطلبه منه مبلغ عشرة جنيهات ، مما يعد إخلالاً بواجبات وظيفته ويقع تحت حكم المادة ١٠٤ السالف الإشارة إليها ، سواء كان طلبه المبلغ له أو في سبيل استرداده

والتصرف فيها على نحو معين طبقاً للأظمة
الموضوعة لهذا الغرض ، فإنه يكرن معيباً بما
يستوجب نقضه .

المحكمة

« . حيث إن مما ينعا الطاعن على الحكم
المطعون فيه هو أنه أخطأ في تطبيق القانون وشابه
القصور في التسبب ، ذلك أنه أسس قضاءه
بإدانة الطاعن في جناية الاختلاس المنصوص عليها
في المادة ١١٢ من قانون العقوبات على ما قاله « من
أن الأموال قد وصلت اليه بسبب وظيفته وأن هذا
يكفي لقيام الجريمة ولا أهمية لكونه مختصاً بحفظ
النقود أو تسلمها ، بل المهم دخولها ليد » ، وما
قاله الحكم من ذلك لا يكفي في استظهار الأركان
القانونية لتلك الجريمة وفي بيان ما إذا كان المال
موضوع الاختلاس قد سلم للطاعن بمقتضى
وظيفته ، ولما كان الطاعن لا يعتبر من مأموري
الضبطية القضائية وليس من مقتضى وظيفته أن
يفتش المحنى عليه وقت إيداعه الحجز وأن يضع
يده على المال المنسوب اليه اختلاسه وهو ليس مالا
أميرياً ، فإن الواقعة بفرض صحتها لا تعدو أن تكون
جناية تبديد لا جناية اختلاس .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة
الدعوى بما محصله « إن ضابط مباحث الجمالية ضبط
بعض أشخاص اشتبه فيهم وأرسلهم إلى القسم ،
ولما أن عرضوا على الضابط النوب الصول
محمد حجازى وكان الطاعن من بينهم أمر الضابط
المذكور بإدخاله الحجز حتى الصباح — دون أن
يفتشه — وذلك حتى يحضر ضابط المباحث ، وعند
إدخال المحنى عليه الحجز سأله الأومباشى فرج ميخائيل
سليمان (الطاعن) النوط به مباشرة السجن عما إذا
كان يحمل نقوداً فأجابه بالإيجاب وأعطاه أربعة
جنيهات وكان يحمل في يده سرواله وسترته ، ولما
أخذ منه المتهم السترة سقط منها حوالى أربعين قرشاً

ففهم المتهم أنه يحمل غير ما أعطاه فبدأ يبحث في
سرواله وجيوبه كلها وأخرج منها النقود الباقية
وهى ٦٨ جنيهاً . ولما رأى حالة المحنى عليه
واستنتج أنه لم يفتش لأنه لو كان فتش بمعرفة
الصول النوب لاحتفظ الأخير بها أمانات وجد أن
المرصة سائحة له ليختلس بعضها وأن يظهر في
الوقت نفسه بمظهر الرجل الشريف فقاده إلى
الصول وأخبره وكان معه المحنى عليه أنه فتش هذا
الأخير فوجد معه ٦٨ جنيهاً سلمها للصول
فلما سمع المحنى عليه ذلك اعترض وقال إن
نقوده أكثر من ذلك وأنت المتهم « الطاعن »
أخذها جميعها ووضعها في الدولاب ، وأنه
كان مع المتهم أيضاً بوليس ملكى عرف فيما
بعد أنه لبيب عبد العطى ، واستلفتت هذه المشادة
نظر الضابط الملازم حسن رشدى الذى كان يجرى
تحقيقاً بنفس الحجرة بالقسم فسأل المحنى عليه الذى
أخبره أن نقوده كانت ٧٧ جنيهاً وأنها نقصت
تسعة جنيهات وكسور وأنه شاهد المتهم يضع بعضها
في دولاب هناك كما شاهد البوليس الملكى الذى كان
معه يأخذ شيئاً كذلك ، فقام الضابط فوراً ومعه
المتهم والمحنى عليه والصول التوبتجى إلى حيث
الغرفة التى بها الدولاب الذى يحتفظ المتهم نفسه
بمفتاحه ويضع فيه الأوراق والقيود الحديدية —
وعثر في أحد عيونه .. وراء القيود الحديدية من
الداخل مخبأً جنيهين وعشرين قرشاً ، ولما صم
المحنى عليه على أن نقوده أكثر وجد أيضاً بين
الدولاب والحائط مخفى وراءه على متناول اليد
جنيهين أيضاً ، وصم المحنى عليه على أن نقوده أيضاً
ناقصة ورقة بنجمة جنيهات وأن لا بد أن يكون
اختلسها البوليس الملكى لبيب . ثم بعدها عرض
المتهم أن يذهب لمنزله لإحضار خمسة جنيهات وقد
سمح له الضابط فذهب وأحضرها بعد أن وعده
الضابط بأن لا يتهمه ولا يبلغ عنه .

المبدأ القانوني

ما يشير به الطاعن بصدده عدم اعلانه . .
يكون محله المعارضة في الحكم الصادر من
محكمة النقض في غيبته ، وفقاً للمادة ٣٠ من
قانون الإجراءات الجنائية ، ولا يقبل مثل
هذا الدفع في صدد المعارضة في قائمة الرسوم ،
ومن ثم يظل الحكم الغيابي قائماً وبالتالي تظل
قائمة الرسوم صحيحة لاستنادها إليه
وصدورها وفقاً له .

المحكمة

« حيث إن المعارض ينعى على الحكم
المطعون فيه الذي ألزم المعارض المصروفات أنه بنى
على إجراء باطل ، وفي بيان ذلك يقول المعارض
إن محل إقامته كما يبين من أوراق الدعوى هو
٣٥ شارع المحطة بالجيزة وقد سبق إعلانه فيه عند
نظر الدعوى أمام محكمة أول وثاني درجة ، كما
أعلنت إليه القائمة في ذات العنوان — في حين أن
الإعلان قد وجه إليه بمناسبة نظر الطعن رقم ٦٦٤
سنة ٢٨ القضائية — في المنزل رقم ١٣٥ شارع
المحطة فلم يتم بالضرورة إعلانه إعلاناً صحيحاً ،
وبهذا يكون الحكم الصادر في الطعن بتاريخ
٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ والذي ألزمه
المصروفات قد صدر بدون إعلانه مما يبطله ويبطل
تبعاً ما لحقه من آثار .

« وحيث إنه يبين من الأوراق أن المتهم
المحكوم عليه — إمام عمر إبراهيم — طعن
بالنقض في الحكم الصادر ضده بالعقوبة والتعويض
لصالح المعارض من محكمة الجيزة الابتدائية ،
فقضى فيه في غيبة المعارض بعد إعلانه بقبول
الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون
فيه وإحالة القضية إلى محكمة الجيزة الابتدائية

ثم عرض الحكم لما جاء بوجه الطعن من
أن المال لم يصل إلى يد الطاعن بسبب وظيفته ورد
عليه فقال : « وحيث إن ما ذهب إليه الدفاع من
أن الأمر هو جريمة تبديد تنفيه وقائع الدعوى ،
فالأموال إنما وصلت إليه بسبب وظيفته وهو
الاختلاس المنطبق أصلاً على المادة ١/١١٢ معدلة
من قانون العقوبات ، ولا أهمية لكونه مختصاً
بمحافظة النقود أو تسلمها بل المهم كيفية وصولها إليه .
ولما كانت الجريمة المنصوص عليها في المادة
١/١١٢ عقوبات لا تتحقق إلا إذا كان تسلم المال
المختلس من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص
المتهم الوظيفي إستناداً إلى نظام مقرر أو أمر
إداري صادر ممن يملكه أو مستمداً من القوانين
واللوائح . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أورد في
أسبابه أن الطاعن منوط به الإشراف على السجن
— والمجنى عليه لم يصدر أمر قانوني بإيداعه سجن
القسم حتى يسوغ للطاعن تفتيشه ، بل أودع
الحجز بناء على أمر الضابط المنوب حتى يحضر
ضابط المباحث ويفصل في أمره . لما كان ما تقدم ،
وكان الحكم لم يستظهر ما إذا كان من عمل
الطاعن واختصاصه الوظيفي تفتيش نزلاء الحجز
بالقسم وتسلم أموالهم الخاصة والتصرف فيها على
نحو معين طبقاً للأنظمة الموضوعة لهذا الغرض ،
ومن ثم فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه دون
حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى » .

(القضية رقم ٢٠٧٨ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية
السادة الأساتذة عمود محمد مجاهد وأحمد زكي كامل
والسيد أحمد عفيق وعمد عطية اسماعيل وعادل يونس
المستشارين) .

٤١١

١٤ مارس سنة ١٩٦٠

نقض . رسوم الطعن . المعارضة في قائمتها . إجراءات
الطعن . إعلان الخصم . وسيلة إثارة عدم الإعلان .
م ٤٣٠ ج .

حكم ، قصور بيانه في الرد على دفع المنهم بجهله حقيقة المادة المضبوطة .

المبدأ القانوني

الكشف عن كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها لا يصلح فيه غير التحليل ولا يكتفى فيه بالرائحة ، ولا يجدي في ذلك التدليل على العلم من ناحية الواقع — فإذا خلا الحكم من الدليل الفني الذي يستقيم به قضاؤه فإنه يكون معيباً متعيناً نقضه .

الحكم:

« .. وحيث إن مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه إنه لم يورد الدليل الفني على أن المادة المضبوطة تحتوي على جواهر مخدرة ، في حين أن الطاعن ينكر علمه بكنهها ويدعى أنها من مادة خالية من المخدر « جوز الطيب » .

« وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه وإن أثبت أن دفاع الطاعن يقوم على أن المادة المضبوطة هي من « جوز الطيب » وأنه يجهل حقيقتها ، إلا أنه اكتفى في الرد على ذلك بما أورده إجمالاً في بيانه لواقعة الدعوى من ثبوت أنها من الحشيش ثم بما ذكره من أن العلم مستفاد من « الرائحة المميزة لهذا المخدر ومن تعمد التهم إخفاءه في الجيب الصغير لحافظة نقوده وإيداع هذه جيب صدره ، إذ لو لا يقينه بماهيته لما حرص على إخفائه هذا الحرص كله » وهذا الذي ذكره الحكم إن صح أن يصلح دليلاً على العلم من ناحية الواقع ، فهو لا يجدي في الكشف عن كنه المادة والقطع بحقيقتها مما لا يصلح فيه غير التحليل ولا يكتفى فيه بالرائحة ، ومن ثم فإن الحكم يكون قد خلا من الدليل الفني الذي يستقيم به قضاؤه ويتمين لذلك

للحكم فيها مجدداً من دائرة استئنافية أخرى وألزمت المطعون ضده (المعارض هنا) المصروفات ، فلم يعارض الطاعن فيه فاستصدر قلم الكتب القائمة المعارض فيها بإلزام المعارض بالرسوم . لما كان ذلك ، وكانت ائادة ٣١٩ من قانون الإجراءات الجنائية قد جرى نصها على الوجه الآتي : « يكون المدعى بالحق المدني ملزماً للحكومة بمصاريف دعواه ويتبع في تقدير هذه المصاريف وكيفية تحصيلها ما هو وارد في لائحة الرسوم القضائية » وكان ما يثيره المعارض بصدد عدم إعلانه — على فرض صحته — إنما يكون محله المعارضة في الحكم الصادر من محكمة النقض في غيبته وفقاً لنص المادة ٤٣٠ من قانون الإجراءات إذ تنص على أنه « إذا عاب أحد الخصوم ولم يحضر وكيل عنه يحكم في الدعوى في غيبته ولا تجوز المعارضة في الحكم الذي يصدر إلا إذا ثبت أن الغائب لم يعلن إعلاناً قانونياً » . ولا يقبل مثل هذا الدفع في صدد المعارضة في قائمة الرسوم ، ومن ثم يظل الحكم الغيابي قائماً وبالتالي تظل قائمة الرسوم صحيحة لاستنادها إليه وصدورها وفقاً له . لما كان ذلك كله ، وكان المعارض لم ينازع في مقدار الرسوم المقدرة وفقاً لنصوص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، فإن المعارضة تصبح على غير أساس .

« وحيث إنه لما تقدم تكون المعارضة في غير محلها ويتمين رفضها موضوعاً » .

(القضية رقم ٦٦٤ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساندة محمود محمد مجاهد وفهم يسى جندى ومحمود حامى خاطر وعباس حامى سلطان ورشاد القدسى المستشارين) .

٤١٢

١٤ مارس سنة ١٩٦٠

مواد مخدرة . القصد الجنائي . رائحة المخدر ، تحليله .

الإجراءات إلى العدم ، ومع أن الطاعن قد تمسك بهذه الحقيقة القانونية فإن الحكم المطعون فيه التفت عنها مما يعيه ويستوجب نقضه .

« وحيث إنه يبين من الأوراق أن الطاعن قدم بجلسة المعارضة في الحكم الغيابي الابتدائي ما يفيد إقالته من الغرامة المحكوم بها عليه والمحجوز عليه نفاذاً لها وعرض الحكم الابتدائي الصادر في هذه المعارضة والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لهذا الدفع في قوله : « وحيث إنه لا عبرة بدفاع المتهم (الطاعن) من أن الغرامة المنفذ بها أقيل منها في ١٩٥٨/١/٢٧ ، إذ العبرة في جريمة التبديد هي بعرقلة التنفيذ بالاعتداء على السلطة القائمة به ، وذلك بعدم تقديم المحجوزات في اليوم المحدد للبيع ما دامت الإجراءات قائمة بإجراء البيع في اليوم المحدد له في ١٩٥٨/٢/٣ وذهب المحضر في مكان المحجوزات فلم يجدوها » . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم غير سديد ، ذلك أنه إذا زال قيد الحجز عن المحجوز عليه قبل حصول التبديد فلا تقوم الجريمة ، ولما كانت إقالة الطاعن من الغرامة السابق الحكم بها عليه هي تصرف قانوني تم به إبراء ذمته من الالتزام بالوفاء بمبلغ الغرامة المنفذ بها قبل ثبوت التبديد ، فإن المال المحجوز عليه يصبح خالصاً للمالك يتم صرف فيه كيف شاء ، ويكون الحكم حين دان المتهم بجريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها قضائياً قد خالف التطبيق السليم للقانون وذلك لا انتفاء المسؤولية الجنائية .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن » .

(القضية رقم ١٥٩٩ سنة ٢٩ في بالهيئة السابقة) .

قبول هذا الوجه من الطعن ونقض الحكم والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٥٩٢ سنة ٢٩ في رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود إبراهيم اسماعيل وأحمد زكي كامل والسيد أحمد عفيفي ومحمد عطيه اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٤١٣

١٤ مارس سنة ١٩٦٠

أشياء محجوزة ، اختلاسها - حجز - رفعه ، تبديد - نقص - أوجهه - الخطأ في القانون الموضوعي - ما يوفره .

المبدأ القانوني

لا تقوم جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها إذا زال قيد الحجز عن المحجوز عليه قبل حصول التبديد .. إقالة المتهم من الغرامة السابق الحكم بها عليه هي تصرف قانوني تم به إبراء ذمته من الالتزام بالوفاء بمبلغ الغرامة المنفذ بها قبل ثبوت التبديد ، فإن المال المحجوز عليه يصبح خالصاً للمالك يتم صرف فيه كيف شاء ، ويكون الحكم حين دان المتهم بجريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها قضائياً قد خالف التطبيق السليم للقانون وذلك لا انتفاء المسؤولية الجنائية .

الحكم

« حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون حين دان الطاعن بجريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها قضائياً ، في حين أن إجراءات الحجز والبيع ما هما إلا من توابع الحكم المنفذ به تقوم معه وجوداً وعدماً — فإذا ألغى هذا الحكم بإقالة الطاعن من الغرامة المنفذ بها عليه كان مصير هذه

له شخصية معنوية قائمة بذاتها وله أمواله الخاصة وموظفوه يتناولون مرتباتهم من تلك الأموال التي لا تعتبر أموالاً أميرية .

والموظف الحكومي المقصود في الفقرة الرابعة من المادة ٢٠٦ عقوبات هو الموظف الحكومي الذي يخضع لجهة حكومية ، كما أن المقصود بكلمة « كل صاحب وظيفة عمومية » المشار إليها في المادة ٢١١ عقوبات — كل شخص مكلف من قبل السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة بتحرير الأوراق الموكول إليه تحريرها وإعطائها الصبغة الرسمية .

ولما كان موظفو بنك التسليف الزراعي التعاوني مكلفين بإعطاء الصبغة الرسمية للأوراق التي يقومون بتحريرها ، يضاف إلى ذلك أن بنك التسليف الزراعي له — طبقاً للرسومين بقانون رقمي ٢٤٣ ، ٢٤٤ لسنة ١٩٥٢ أن يقرض أموالاً من الحكومة أو تضمنه الحكومة في الإقراض من الغير ، وتأسيساً على ذلك لا يسرى في حق الطاعن حكم المادة ٢١٢ عقوبات والواقع أن التزوير في استمارات البنك المعدة لإقراض المزارعين نقوداً مقابل رهن محصولاتهم لدى البنك المذكور — هذا التزوير له عقوبة خاصة كان منصوصاً عليها في الأمر العسكري رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٤٢ في مادته الأولى وهي عقوبة جنحة ، ثم صدر بعد ذلك قرار وزير التموين رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٤٥ ونص بالمادة السابعة منه على نفس العقوبات التي نصت عليها المادة الأولى من الأمر العسكري السالف الذكر ، يضاف إلى ذلك أن مرافعة المدافع عن الطاعن لم تتناول إطلاقاً القوانين والقرارات الخاصة بالتهمتين الموجهتين إليه وببحث ارتكاب التزوير في المحررات العرفية ومدى تطبيق المادة ٢١١ عقوبات مع عدم وجود موظف رسمي متهم في الدعوى . كما أن

٤١٤

١٤ مارس سنة ١٩٦٠

١ — تزوير . محرر رسمي . مناط رسميته . موظف عمومي ، وظيفة عمومية . بنك التسليف الزراعي ، إيصالات توريد القمح لشوته ودفتر الشونة .
ب — دعوى مدنية . الخطأ في وصف التهمة لا يمس الدعوى المدنية التي توافرت عناصرها .

المبادئ القانونية

١ — أمين الشونة المختص بتحرير إيصالات توريد كميات القمح المطلوبة للحكومة وإثبات بيان الإيصالات بدفتر الشونة ، ليس موظفاً عمومياً لأنه يتبع بنك التسليف الزراعي وهو ليس هيئة حكومية . فإذا كان الحكم قد اعتبر تزوير هذه الإيصالات وهذا الدفتر جنائية تزوير في أوراق رسمية ، فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون .

٢ — الخطأ في وصف التهمة ليس من شأنه المساس بالدعوى المدنية التي توافرت عناصرها .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم الطعن فيه قد أخطأ حين اعتبر استمارات الحيازة وإيصالات توريد الحيازة واصطناع أختام مزورة لبنك التسليف الزراعي (شونة البرجاية) وتزوير إمضاء أمين الشونة التابعة لبنك التسليف من الأوراق الرسمية ، لأن بنك التسليف التعاوني الزراعي ما هو إلا مؤسسة تجارية وجميع أوراقه من استمارات أو إيصالات تعتبر أوراقاً عرفية وموظفوه لا يعتبرون موظفين عموميين وأختامه لا تعتبر أختام إحدى الجهات الحكومية ، لأن

الحكم أخطأ في قضاؤه بالتعويض على أساس أن الواقعة جنائية وهي في حقيقتها جنحة لها عقوبة خاصة

.. لما كانت واقعة التزوير على ما أثبتته الحكم تنصب على اصطناع أحد وأربعين إيصالاً تثبت أن المجنى عليهم قاموا بتوريد كميات القمح المطلوبة منهم للحكومة عن طريق شونة البرجاية التابعة لبنك التسليف الزراعي وقد نسب إلى أمين هذه الشونة توقيعات مزورة على هذه الإيصالات كما وضعت عليها أختام مزورة لبنك التسليف بحيث اتخذت بها مظهر الإيصالات الصحيحة ، كما نسب إلى الطاعن الاشتراك في تزوير دفتر الشونة الخاص بإثبات بيان هذه الإيصالات فيه بطريق الاصطناع أيضاً ، وكان يشترط لكي يعتبر تزوير هذه الإيصالات وهذا الدفتر جنائية تزوير في أوراق رسمية أن يكون محررها موظفاً عمومياً وكان لا جدال في أن أمين الشونة المختص بتحرير مثل تلك الإيصالات وهذا الدفتر ليس موظفاً عمومياً لأنه يتبع بنك التسليف الزراعي وهو ليس هيئة حكومية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جانب الصواب في تطبيقه القانون على هذه الواقعة حين اعتبرها جنائية تزوير في أوراق رسمية مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن والمتهم الثاني لأن موضوع التهمة المسندة إليهما واحداً غير قابل للتجزئة ، وتصحيح الحكم فيما قضى به في الدعوى الجنائية واعتبار الواقعة جنحة منطبقة على المواد ٢/٤٠ و ٣ و ٤١ و ٢١٥ و ٣٣٦ من قانون العقوبات ومعاقبة الطاعن والمتهم الثاني بالحبس مع الشغل لمدة سنتين بدلا من العقوبة المقررة بها .

ولما كان الخطأ في وصف التهمة ليس من شأنه المساس بالدعوى المدنية التي توافرت عناصرها

فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يكون له محل .

(القضية رقم ١٦٠٨ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساندة محمود محمد مجاهد وفهم يسى جندى ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان ورشاد القدسي المستشارين) .

٤١٥

١٥ مارس سنة ١٩٦٠

١ ، ب — تحقيق . التصرف فيه . إحالة . جنابات المادة ٣/٢١٤ ج. المضافة بق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ : خضوعها لقواعد الجرح فيما يتعلق بإحالتها مباشرة إلى محاكم الجنابات . ارتباط ، المعنى المشار إليه بنص المادة ٣٢ ع .

نيابة ، سلطتها في رفع الجنابة إلى محكمة الجنابات بطريق تكليف المتهم الحضور أمامها مباشرة بالنسبة للجنابات المنصوص عنها في المادة ٣/٢١٤ ج. والجرائم الأخرى المرتبطة بها طبقاً لنص المادة ٣٢ ع .

قانون : تفسيره ، محله ، طريقه ، المعنى المستفاد من عبارة النص المطلق . قصد الشارع .

ح - تهمة : وصفها ، تعديل .

د - و - - - - - نقض . حكم . محكمة الجنابات . عقوبة . قتل عمد . المصلحة في الطعن : العقوبة المبررة بالنسبة للحكم الصادر في تهمة واحدة . ثبوت سبق الاصرار في القتل العمد يكفي لتوقيع عقوبة الإعدام بالنسبة للفاعل أو الشريك . عدم جدوى التمسك بإبطال الحكم لإضافة ظرفي التردد والاقتناع في غير تنبيه للدفاع . طعن : أوجهه ، ما لا يبطل الحكم وما لا يعيب تسببه . الخطأ المادى . الإشارة خطأ إلى وجود أحد المتهمين في مكان الحادث رغم تقرير براءته . الإجراءات الخاصة أمام محكمة الجنابات : عقوبة الإعدام . ضمان تطبيقها . المفتى ، أخذ رأيه قبل إصدار الحكم بها . عدم لزوم بيان رأى المفتى في الدعوى . الم ٣٨١/٢ ج .

ظروف الرأفة : تقديرها . دلالة عدم التزول بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت إليه المحكمة في حدود الم ١٧ ع .

ز - - - - - إثبات : شهادة . تقديرها : متى يجوز الاعتماد على شهادة منقولة عن آخر ؟

ح - - - - - اشتراك : ماهيته ومتى يقع ؟

المبادئ القانونية

١ - استحدث الشارع فيما أورده في الفقرة الثالثة من المادة ٢١٤ من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ لاعتبارات تتعلق بالامن والنظام العام ، استثناء من الأصل العام المين في الفقرة الثانية من المادة المذكورة حكماً آخر - فأجاز للنيابة العامة رفع الجنايات المنصوص عليها في هذه المادة وعمّا يكون مبرتباً بها من جرائم أخرى شملها التحقيق ، بأمر تكليف واحد أمام محكمة الجنايات رأساً .

٢ - القاعدة العامة أنه متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها - فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الإنحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل أياً كان الباعث على ذلك ، ولما كان التعبير بكلمة « الارتباط » وإيراد هذه الكلمة بذاتها مطلقة من كل قيد في الفقرة الثالثة من المادة ٢١٤ من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ - والمقام مقام تطبيق القانون الجنائي - لا يمكن أن ينصرف إلى غير المعنى الذي قصده الشارع وأرشد عنه في المادة ٣٢ من قانون العقوبات - ولم تشر مذكرة القانون الإيضاحية بكلمة ما يمكن أن تجعل لها معنى جديداً يخالف المعنى الذي يتلاءم مع هذه القاعدة العامة ، مما مفاده أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة ، أو وقعت عدة جرائم مرتبطة ببعضها لغرض واحد ، وكانت إحدى

تلك الجرائم جنابة داخلية في الجنايات المنصوص عليها في المادة ٢١٤ من قانون الاجراءات الجنائية في فقرتها الثالثة أياً كانت العقوبة المقررة لها بالقياس الى الجرائم الأخرى - أجاز للنيابة العامة تقديم الدعوى برمتها إلى محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم الحضور أمامها مباشرة .

هذا هو المعنى الذي قصدت اليه المادة ٢١٤ وهو المستفاد من سياق النص وعبارته وهو الذي كان قائماً في ذهن الشارع حين أجرى هذا التعديل وما يجب أن يجري عليه العمل باعتباره التفسير الصحيح للقانون ، ويكون ما خاض فيه المتهم وما سماه بالجريمة التابعة والجريمة المتبوعة - واعتبار الجريمة الخادمة تابعة إذا كانت عقوبتها أخف من عقوبة الجريمة الأصلية أو مساوية لها - واعتبارها متبوعة إذا كانت عقوبتها أشد - ما خاض فيه المتهم من ذلك لا يستقيم مع عبارة النص ولا غرض واضعه - فإذا كان الحكم قد أثبت أن احراز السلاح كان بقصد ارتكاب جريمة القتل ، وأن الارتباط بالمعنى المفهوم قانوناً قائم بين الجرائم ، فإن النيابة اذا رفعت الدعوى برمتها إلى محكمة الجنايات مباشرة بطريق التكليف بالحضور تكون قد تصرفت في حدود حقها ولم تتجاوز الحد المقرر لها في القانون .

٣ - إذا كان المتهمون الثلاثة قد قدموا إلى المحاكمة بتهمة أنهم والمتهم الرابع قتلوا المجنى عليه عمداً ومع سبق الإصرار بأن

أطلقوا عليه عيارين ناريتين واعتدوا عليه بالعصا قاصدين قتله — ثم تبينت المحكمة من التحقيق الذي أجرته أن المتهم الرابع أطلق أحد العيارين ولم توصل التحقيقات إلى معرفة من من المتهمين الآخرين هو الذي ساهم في الاعتداء بالبندقية الأخرى أو بالعصا فاعتبرتهم جميعاً شركاء المتهم الرابع بالاتفاق والمساعدة، على أساس ما تضمنه الوصف الأصلي وما شمله التحقيق ودارت عليه المرافعة من أن إطلاق العيارين والضرب بالعصا كانا بناء على اتفاق سابق بين المتهمين، فإن هذا الذي أجرته المحكمة لا يعدو أن يكون تعديلاً لوصف التهمة لا للتهمة ذاتها، إذ هي لم تزد شيئاً على الواقعة المعروضة عليها، بل أنها استبعدت جزءاً منها لعدم ثبوته، فلا تريب عليها إذا هي لم تلتفت نظر الدفاع إلى ذلك.

٤ — لا يفيد المتهمون في طلب نقض الحكم — أن المحكمة أضافت من تلقاء نفسها إلى وصف التهمة ظرف التردد، أو أنها عاملتهم بالمادة ٢٣٤ من قانون العقوبات في فقرتها الثانية باعتبار أن الجنايتين مقترنتان برابطة الزمنية، وأنهما وقعتا تحت تأثير ثورة نفسية إجرامية واحدة — مادام أن ظرف سبق الإصرار الذي رفعت به الدعوى — وأثبت الحكم توافره — ولم يتناوله المتهمون بأي مطعن — يكتفى لتوقيع عقوبة الإعدام سواء بالنسبة إلى الفاعل الأصلي أو الشريك.

٥ — إذا كان الحكم بعد أن جزم بإدانة

الطاعن في الجرائم المنسوبة إليه — اعتماداً على ما أورده من أدلة سائغة عاد — وهو في صدد سياق إثبات الاتفاق بين الطاعنين جميعاً — وأخطأ بذكر اسم المتهم الخامس — وأشار إلى وجوده في محل الحادث باعتباره فاعلاً في الجريمة — مع أنه قضى ببراءته — ولم يكن لهذه الواقعة غير الصحيحة أي أثر في منطق الحكم، ولم يدع الطاعن أن ضرراً لحق به من جراء ذلك، فإن ذلك لا يضير الحكم ولا يعيبه.

٦ — لا يوجد في القانون عند الحكم بالاعدام بعد أخذ رأي المفتي أن تبين المحكمة هذا الرأي في حكمها، وكل ما أوجبه المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية هو أن تأخذ رأيه قبل إصدار الحكم بالاعدام.

٧ — تقدير ظروف الرأفة من محكمة الموضوع إنما يكون بالنسبة للواقعة الجنائية التي ثبتت لديها قبل المتهم — فإذا اعتبرت المحكمة المتهمين الثاني والثالث شريكين في جريمة القتل مع سبق الإصرار وعاملتهم بالمادة ١٧ من قانون العقوبات وأوقعت عليهما عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة — فهذا مفاده أنها أخذت في اعتبارها الحد الأقصى للعقوبة المقررة في المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات وهي الإعدام، ثم نزلت بها إلى العقوبة التي أباح لها هذا النص النزول إليها جوازياً، وكان في وسع المحكمة — لو كانت قد أرادت أن تنزل بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت إليه أن تنزل إلى الأشغال الشاقة المؤقتة

شركاء في الجريمتين الأولى والثانية وقرر إعمال حكم المادة ١٧ من قانون العقوبات في حق الطاعنين الثاني والثالث (سعيد السيد فرج ورشاد السيد فرج) وقضى في الوقت نفسه بمعاقبة كل منهما بالأشغال الشاقة المؤبدة في حين أن حالتهما تنطبق على المادة (٢٣٥) من قانون العقوبات التي أشار إليها الحكم فاستعمل المادة ١٧ عقوبات في حقهما كان يقتضى بالضرورة الزول من عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وهي العقوبة المقررة قانوناً في المادة ٢٣٥ للشريك . إلى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

وإذا صح جدلاً القول بأن المادة ٢٣٤/١ - ٢ من قانون العقوبات تنطبق على الشريك في جنايتين مقترنتين كما هو الحال بالنسبة للفاعل الأصلي فإنه كان يتعين على المحكمة أن تنبه الدفاع إلى هذا التعديل حتى تتاح له فرصة مناقشة توافر أو عدم توافر الاقتران ، خصوصاً وأن الجنايتين قد وقعتا فعلاً في زمانين ومكانين مختلفين .

هذا وقد قضى الحكم بمعاقبة الطاعن الأول بعقوبة الإعدام - واكتفى بالإشارة إلى أن المقتضى قد أخذ رأييه قبل الحكم دون أن يعنى بتسجيل هذا الرأي وما انتهى إليه في شأن هذا التهم بالذات حتى كان يمكن القول بأن الحكم استعرض جميع العناصر التي أوجب القانون استكمالها ، كما استدلت الحكم على توافر الاشتراك في حق الطاعنين الثاني والثالث بوقائع لا تؤدي في ذاتها إلى ذلك ، وهي لا تفيد شيئاً سوى أن الطاعنين الثاني والثالث حضرا الاتفاق بين المتهمين الأول والثاني وسكتا عليه ، وأنهما اشتركا في إخفاء جثة المجنى عليه بعد وقوع القتل ، في حين أن القانون لا يعاقب إلا على الاشتراك الإيجابي الذي يظهر بأعمال مادية أو بأقوال معبرة

وفقاً للحدود المرسومة بالمادة ١٧ من قانون العقوبات ، وما دامت لم تفعل ذلك فإنها تكون قد رأت تناسب العقوبة التي قضت بها فعلاً مع الواقعة التي ثبتت لديها .

٨ - ليس في القانون ما يمنع المحكمة من الأخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رأت أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع في الدعوى .

٩ - الاتفاق على ارتكاب الجريمة لا يقتضى في الواقع أكثر من تقابل إرادة المشتركين فيه ، ولا يشترط لتوافره مضي وقت معين ، فمن الجائز عقلاً وقانوناً تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة .

المحكمة

« ... حيث إن مبنى الطعن هو الإخلال بحق الدفاع والخطأ في تطبيق القانون والقصور والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول الطاعنون إن الدعوى الجنائية رفعت عليهم والمتهم الخامس بأنهم قتلوا محمد عطا الله عمداً مع سبق الإصرار ، كما أنهم اشتركوا مع المتهم المذكور في قتل نجفة عبد السلام ، إلا أن المحكمة عدلت الوصف واعتبرتهم شركاء مع المتهم الرابع في جريمة قتل محمد عطا الله واعتبرت التهمة الثانية جنائية اقترنت بها الجنائية الأولى ، ثم أضافت إلى وصف التهمة الأولى ظرفاً لترصد ولم تلتفت المحكمة نظر الدفاع إلى ذلك كله ؛ وهي تعديلات تستلزم أسلوباً من الدفاع يغير أسلوب الدفاع في الوصف الأول . كما أنها تنطوي على عناصر جديدة لم تكن مطروحة للبحث .

هذا وقد قضى الحكم باعتبار الطاعنين الثلاثة

عن النية في حالة الاتفاق والتحريض ، أما الاشتراك اللاحق بإخفاء الجثة فهو غير معروف في القانون المصري ولا يعاقب عليه باعتباره اشتراكاً في جريمة وقعت من قبل وإنما يعاقب عليه كجريمة خاصة .

ولما .. وكان المتهمون الثلاثة الأول قد قدموا إلى المحكمة بتهمة أنهم والمتهم الرابع قتلوا عمداً ومع سبق الإصرار محمد عطا الله بأن أطلقوا عليه عيارين ناريتين واعتدوا عليه بالضرب بالعصى قاصدين قتله ، ثم تبينت المحكمة من التحقيق الذي أجرته أن المتهم الرابع أطلق أحد العيارين ولم توصل التحقيقات إلى معرفة من من المتهمين الآخرين هو الذي ساهم في الاعتداء بالبندقية الأخرى أو بالعصا فاعتبرتهم جميعاً شركاء للمتهم الرابع بالاتفاق والمساعدة على أساس ما تضمنه الوصف الأصلي وما شمله التحقيق ودارت عليه المرافعة من أن إطلاق العيارين والضرب بالعصى كان بناء على اتفاق سابق بين المتهمين ، فهذا الذي أجرته المحكمة لا يعدو أن يكون تعديلاً لوصف التهمة لا للتهمة ذاتها ، إذ هي لم تزد شيئاً على الواقعة المعروضة عليها بل أنها استبعدت جزءاً منها لعدم ثبوته فلا تثريب عليها إذا هي لم تلفت نظر الدفاع إلى ذلك ، ولا يفيد الطاعنون في طلب نقض الحكم أن المحكمة أضافت من تلقاء نفسها إلى وصف التهمة ظرف التردد أو أنها عاملتهم بالمادة ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات باعتبار أن الجنايتين مقترنتان ببعضهما برابطة الزمنية وأنها وقعتا تحت تأثير ثورة إجرامية واحدة ، مادام أن ظرف سبق الإصرار الذي رفعت به الدعوى وأثبت الحكم توافره ولم يتناوله الطاعنون بأي مطعن يكفي لتوقيع عقوبة الإعدام سواء بالنسبة إلى الفاعل الأصلي أو الشريك ، وكانت محكمة الموضوع إنما تقدر ظروف الرأفة بالنسبة للواقعة

الجنائية التي ثبتت لديها قبل المتهم — فإذا اعتبرت المحكمة المتهمين الثاني والثالث شريكين في جرمي القتل مع سبق الإصرار وعاملتهما بالمادة (١٧) من قانون العقوبات وأوقعت عليهما عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، فهذا معناه أنها أخذت في اعتبارها الحد الأقصى للعقوبة المقررة في المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات وهي الإعدام ثم نزلت بها إلى العقوبة التي أباح لها هذا النص النزول إليها جوازياً ، وكان في وسع المحكمة لو كانت قد أرادت أن تنزل بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت إليه ، أن تنزل إلى الأشغال الشاقة المؤقتة وفقاً للحدود المرسومة بالمادة (١٧) من قانون العقوبات ، وما دامت هي لم تفعل ذلك فإنها تكون قد رأت تناسب العقوبة التي قضت بها فعلاً مع الواقعة التي ثبتت لديها ، وكان لا يوجد في القانون عند الحكم بالإعدام بعد أخذ رأى المفتي أن تبين المحكمة هذا الرأى في حكمها وكل ما أوجبه المادة ٢/٣٨١ من قانون الإجراءات هو أن تأخذ رأيه قبل إصدار الحكم بالإعدام . لما كان ذلك ، وكان الاشتراك بالاتفاق يتكون من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية أمر داخلي لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية ، ولما كان القاضي الجنائي فيما عدا الحالات الاستثنائية التي قيده القانون فيها بنوع معين من الأدلة حراً في أن يستمد عقيدته من أى مصدر شاء فإن له إذا لم يقيم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التي تقوم لديه ، كما له أن يستنتج حصول التحريض والاتفاق على الجريمة من أعمال لاحقة لها ، وكانت المحكمة قد دلت على قيام هذا الاشتراك من ظروف الدعوى وملابساتها ، وكان تدليلها سائغاً لما أوردته من قرائن وأعمال أثبتتها في حكمها فإن الطعن لا يكون له محل .

عن الطعن المقدم من المتهمين الثلاثة الأولين
في ٢٥ مايو سنة ١٩٥٩ .

« وحيث إن مبنى الطعن هو الإخلال بحق
الدفاع والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال ،
ذلك أن المحكمة عدلت وصف التهمة بالنسبة إلى
الطاعنين من اعتبارهم فاعلين أصليين في تهمة قتل
محمد عطا الله إلى اعتبارهم شركاء بالاتفاق والمساعدة
دون أن تلتفت نظر الدفاع إلى ذلك ، وقد اعتمد
الحكم فيما اعتمد عليه في القول بقيام الاتفاق
السابق بين الطاعنين على القتل إلى استعراق
الكلب البوليسى على الطاعن الثالث بعد أن شتم
إحدى البندقيتين والحبل الذي كانت الجثة مقيدة
به . في حين أن عملية الاستعراق هذه قد تمت
بعد ثلاثة أيام من وقوع الحادث وأن الحبل الذي
أجرى عليه الاستعراق كان مغموراً في المياه مع
جثة القتيل مدة تكفى لضياغ الرائحة اللاصقة به ،
هذا ويبين مما أورده الحكم أن الحديث عن قتل
المجنى عليها الثانية كان حديثاً طارئاً جرى بين
المتهمين الأول والرابع دون غيرها ، ولا
يدل في ذاته على انعقاد الاتفاق بمعناه القانوني
بين الطاعنين والطاعن الرابع — وما ساقه الحكم
من وقائع لا يفيد صدور أى عمل إيجابى من
الطاعنين الثالث والرابع ولا تؤدى إلى القول
بقيام اتفاق سابق بينهم على ارتكاب الجريمة .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة
الدعوى بما تتوافر به جريمة القتل العمد مع سبق
الإصرار اللتان دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها
في حقهم أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى
النتيجة التى انتهى إليها . لما كان ذلك ، وكان
القاضى الجنائى حراً في استخلاص عقيدته من أى
مصدر شاء فيما عدا الأحوال القانونية التى قيده
القانون فيها بنوع معين من الأدلة — واستعراق
الكلب البوليسى لا يعدو أن يكون قرينة يصح

الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى ،
وما يثيره الطاعنون من أن وجود الحبل في المياه
لمدة ثلاثة أيام من شأنه ضياغ الرائحة العالقة هو
دفاع موضوعى لا تلزم المحكمة بالرد عليه صراحة ،
بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفاداً من الحكم
بالإدانة استناداً إلى عملية الاستعراق ، خصوصاً
وأن البندقية والعصا التى شملها الاستعراق لم تكونا
مغمورتين في المياه كما هو الحال في الحبل ، وكان
الاتفاق على ارتكاب الجريمة لا يقتضى في الواقع
أكثر من تقابل إرادة كل من المشتركين فيه ،
ولا يشترط لتوافره مضى وقت معين فمن الجائز
عقلاً وقانوناً أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها
مباشرة ، وكان باقى ما جاء بهذا التقرير من وجوه
أخرى مردوداً بما سبق الرد به على تقرير الطعن
الأول ، فإن الطعن برمته لا يكون له محل ويتمين
رفضه موضوعاً .

مبنى الطعن المقدم من المتهم الرابع عبدالمهادى
فرج حسان .

« وحيث إن مبنى الوجه الأول من الطعن
هو البطلان في الإجراءات ، وفي بيان ذلك يقول
الطاعن إن نظام قاضى الإحالة قد وضع مع نظام
محاكم الجنايات في سنة ١٩٥٤ ليعوض عن إلغاء
نظام الاستئناف في الجنايات ، ثم حلت غرفة الاتهام
محل قاضى الإحالة فأصبحت هى السلطة العليا
في قضاء التحقيق بالنسبة للجنايات تستوفى ما فيه
من نقص وتبسط عليه الاشراف القضائى الكامل
الذى يكفل استواء ميزان العدل بين الاتهام
والدفاع ، وأنه إذا كان قانون الأحكام العرفية
الصادر في سنة ١٩٢٣ أو الصادر في سنة ١٩٥٤ ،
أو قانون حالة الطوارئ الصادر في سنة ١٩٥٧
قد أسقط هذه الضمانة فأجاز لسلطة الاتهام
الإحالة المباشرة إلى المحكمة العسكرية العليا أو إلى
محكمة أمن الدولة العليا فيما يتعلق بالجنايات التى

تنظرها فلا أنه روعى في هذا القانون طبيعة حالة الحرب أو الطوارئ، فهي حالة استثنائية موقوتة تزول بزوال الضرورة التي فرضتها، فإذا زالت عادت للقانون العام (أعنى قانون الإجراءات الجنائية) سيادته كاملة وعادت الضمانة الأساسية المقررة بنظام غرفة الاتهام إلى عملها بصورة شاملة مما يقتضى الرجوع في تحديد معنى الفقرة الثالثة من المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ إلى مفاهيم القانون العام، ومن هذه المفاهيم أن الارتباط له معنى ونتائج غير معنى عدم التجزئة وتتأبجها، وأنه إذا وقعت عدة أفعال لغرض واحد وكانت مرتبطة بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدها (المادة ٣٢/٢ عقوبات)، وهذا معناه أنه في حالة عدم التجزئة تندمج الجريمة الأخف في الجريمة الأشد ولا يعود للجريمة الأخف استقلال ذاتي، كما أنه يراعى في حالة عدم التجزئة القواعد والإجراءات وطرق الطعن المقررة للجريمة الأشد. فالمادة ٢١٤ حين تقول « رفعت النيابة العامة الدعوى عنها وعمما يكون مرتبطاً بها من جرائم أخرى إلى محكمة الجنائيات بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها مباشرة » فإنها تشير حتماً إلى جريمة لم يلحقها الاندماج في جريمة أخرى أهم منها ولم تفقد استقلالها، لأن الجريمة حين تندمج في جريمة أخرى أهم منها تفقد استقلالها ولا يرتبط بها شيء، ولا تعتبر الدعوى مرفوعة بشأنها بل تعتبر الدعوى دعوى واحدة مرفوعة بشأن الجريمة الأهم التي اندمجت فيها، وهذا يصدق من باب أولى حين يكون الفعل الآخر ظرفاً مشدداً للأول كحمل السلاح في السرقة إذ أن حمل السلاح والسرقة يكونان جريمة خاصة لها عقوبة خاصة، لا هي عقوبة السرقة ولا هي عقوبة حمل السلاح فلا تملك

النيابة بحسب نص المادة ٢١٤ المذكورة أن تحيل جنابة السرقة مع حمل السلاح إلى محكمة الجنائيات مباشرة على أساس توجيه تهمة إحراز السلاح، كما لا يمكنها أن تحرم المتهم بالقتل من ضمانة غرفة الاتهام بتوجيه تهمة إحراز السلاح للمتهم وهي جريمة تابعة لجريمة القتل وخدمة لها ولا يحكم عليه من أجلها بعقوبة مامع عقوبة الجريمة المتبوعة وهي جريمة القتل، والقول بأن تهمة القتل هي المرتبطة بتهمة إحراز السلاح فيه مجافاة لروح القانون وقلب للمعايير والأوضاع، فلا يمكن والحالة هذه القول بأن محكمة الجنائيات حين نظرت الموضوع وأصدرت حكمها فيه قد اتصلت اتصالاً قانونياً صحيحاً بعملها في حل من نظرها — ولا يرفع عن الحكم هذا العيب ترفع الخصوم أمام محكمة الجنائيات دون الدفع بالبطلان، لتعلق المسألة بالنظام القضائي وتوزيع الولاية والاختصاص بما لا مجال فيه لرضاء الخصوم.

« وحيث وإن كان صحيحاً أن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ الخاص بتشكيل محاكم الجنائيات قد أوجد نظام قاضي الإحالة، وأوجب أن ترفع الدعوى في الجنائيات عن طريق قاضي الإحالة، فدل بذلك على أنه الجهة الوحيدة التي تستطيع توجيه الاتهام نهائياً في الجنائيات إلى المتهم وإحالة إلى محكمة الجنائيات، وإن كان صحيحاً أيضاً أن غرفة الاتهام قد حلت محل قاضي الإحالة في اختصاصه بإحالة الجنائيات إلى محاكم الجنائيات، إلا أنه صحيح أيضاً من ناحية أخرى أن الشارع فيما أورده في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر في ١٩ من مايو سنة ١٩٥٧ ونصها: « ومع ذلك إذا كانت الجنابة من الجنائيات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرراً والثالث والرابع والرابع عشر من

الكتاب الثاني من قانون العقوبات والقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ رفعت النيابة العامة الدعوى عنها وعمما يكون مرتبطاً بها من جرائم أخرى إلى محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها مباشرة . ويتبع في ذلك أحكام المواد ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ و ١٨٨ و ١٨٩ . ويراعى في جميع الأحوال حكم الفقرة الثانية من المادة ٦٣ . صحيح أيضاً أن الشارع فيما أورده في ذلك النص قد استحدث لاعتبارات تتعلق بالأمن والنظام العام استثناء من الأصل العام المبين في الفقرة الثانية من المادة المذكورة التي تنص على أن : « ترفع الدعوى في مواد الجنايات من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه ويكون ذلك بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام غرفة الاتهام » . استحدث الشارع حكماً آخر فأجاز للنيابة العامة رفع الجنايات المنصوص عليها في المادة المذكورة وعمما يكون مرتبطاً بها من جرائم أخرى شملها التحقيق بأمر تكليف واحد أمام محكمة الجنايات رأساً .

« وحيث وإن كان الشارع لم يبين صراحة في هذه المناسبة عناصر الارتباط التي يجب توافرها بين الجرائم وبعضها ، إلا أن التعبير بكلمة « الارتباط » وإيراد هذه الكلمة بذاتها بلا تقييد — والمقام مقام تطبيق القانون الجنائي — لا يمكن أن ينصرف إلى غير المعنى الذي قصده وأرشد عنه في المادة ٣٢ من قانون العقوبات — ولم تنس مذكورة هذا القانون الإيضاحية بكلمة ما ، يمكن أن تجعل لها معنى جديداً يخالف المعنى الذي يتلاءم مع هذه القاعدة العامة ، وكل الذي خاض فيه الطاعن وما سماه بالجريمة التابعة والجريمة المتبوعة واعتبار الجريمة الخادمة تابعة إذا كانت عقوبتها أخف من عقوبة الجريمة الأصلية أو

مساوية لها ، واعتبارها متبوعة إذا كانت عقوبتها أشد ، ما خاض فيه الطاعن من ذلك لا يستقيم مع عبارة النص ولا غرض واضعه ، فقد جاء نص القانون صريحاً ومطلقاً من كل قيد ، والقاعدة العامة أنه متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل أياً كان الباعث على ذلك ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تحت عبارة « ثانياً » : « يشمل قانون العقوبات في الكتاب الثاني الباب الأول خاصاً بالجرائم المضرة بالحكومة من جهة الخارج والباب الثاني خاصاً بالجرائم المضرة بالحكومة من جهة الداخل والباب الثاني مكرراً خاصاً بالفرقات والباب الثالث خاصاً بالرشوة والباب الرابع باختلاس الأموال الأميرية والعدر وتمثل فيها بصفة أساسية أعظم الجرائم أثراً على المصلحة العامة وأشدّها خطراً على الأمن العام ، وقد لوحظ من وقت بعيد أن الكثير من أحكامها الموضوعية لم تعد تحقق الغرض المقصود من الضرب بشدة على أيدي العابثين ، ولذلك عالج المشرع بعض أبوابها علاجاً شاملاً واقتصر في بعضها الآخر على سد وجوه التخلف أو القصور في أحكامها ، على أن هذا العلاج أياً كان مداه في تغليظ العقاب لن يؤتى آثاره المرجوة في الزجر ما لم توجد إجراءات مبسطة تكفل الفصل في القضايا في أقل وقت ممكن ، ورؤى لذلك مراعاة لصالح الجماعة وصالح المتهم نفسه اختصار بعض الإجراءات المقررة عند تحقيق أنواع هذه الجرائم دون مساس بالضمانات الأساسية مهياً بذلك للمتهمين محاكمة سريعة وعادلة ، ومن ثم رؤى إضافة مادة جديدة إلى قانون الإجراءات برقم ٢٠٨ مكرراً تنص على أن للنيابة في تحقيق الجرائم المذكورة جميع السلطات المخولة لها ولقاضي

التحقيق وغرفة الاتهام — وإتماماً للفائدة المرجوة من ذلك رؤى أيضاً تعديل المادة ٢١٤ بالنص على أنه إذا كانت الجناية من الجنايات المشار إليها في الأبواب المتقدم ذكرها رفعت النيابة العامة الدعوى عنها وعمما يكون مرتبطاً بها من جرائم أخرى إلى محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها مباشرة وبسط هذا الحكم على الجنايات المنصوص عليها في الباب الرابع عشر من الكتاب الثاني وفي قانون الأسلحة والذخائر ، وقد اقتضى ذلك تعديل المادة ١٥٨ على وجه مماثل لتعديل المادة ٢١٤ ليسرى على قاضى التحقيق ما يسرى على النيابة توحيداً لطريقة رفع الدعوى في الجنايات أياً كانت الجهة التى تباشر التحقيق فيها . مما مفاده أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة أو وقعت عدة جرائم مرتبطة ببعضها لغرض واحد وكانت إحدى الجرائم جنائية داخلية في الجنايات المنصوص عليها في المادة ٢١٤ في الفقرة الثالثة أياً كانت العقوبة المقررة بها بالقياس إلى الجرائم الأخرى جاز للنياية العامة تقديم الدعوى برمتها إلى محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها مباشرة ، هذا هو المعنى الذى قصدت إليه المادة ٢١٤ وهو الاستفادة من سياق النص وعبارته ، وهو الذى كان قائماً في ذهن الشارع حين أجرى هذا التعديل وما يجب أن يجرى عليه العمل باعتباره التفسير الصحيح للقانون . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن إحراز السلاح كان بقصد ارتكاب جريمة القتل وأن الارتباط بالمعنى المفهوم قانوناً ، قائم بين الجرائم وبعضها فإن النيابة العامة إذ رفعت الدعوى برمتها إلى محكمة الجنايات مباشرة بطريق التكليف بالحضور تكون قد تصرفت في حدود حقها ولم تتجاوز الحد المقرر لها في القانون . لما كان

ما تقدم ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يكون له محل .

« وحيث إن مبنى باقى وجوه الطعن هو الغموض والقصور في التسبيب ، ذلك أن الطاعن أشار في دفاعه إلى أن النزاع إنما يقوم بين المجنى عليه والطاعنين الثلاثة الأول بسبب ما أتلفه المجنى عليه من زراعتهم فاتفق أمرهم على قتله واستدرجه المتهم الأول إلى زراعتهم المشتركة حيث قاموا بقتله وإخفاء جثته ، ثم عاد الأول إلى زوجة المجنى عليه وقتلها بعد أن نادى عليها واتحل اسم الطاعن باعتباره صديقاً لزوجها حتى يضمن خروجها من المنزل ، وما قالته المجنى عليها من أن الطاعن هو الذى أطلق عليها النار لم يكن مبناه الرؤية لأن الرؤية مستحيلة عليها وهى واقفة على عتبة الباب بسبب الظلام وظلال الأشجار حول المنزل ، بل مبناه التسمي من جانب المتهم الأول باسم الطاعن إخفاء لشخصيته الحقيقية ، ولم يستظهر الحكم أن المجنى عليها استعرفت على الطاعن وتحققت من شخصيته » ولا يفتى عن ذلك ما أورده الحكم من أقوال صابحة وذكر والحفير محمد عبد ربه وشيخ الناحية ودسوقي عبد السلام إذ هى أقوال سماعية منقولة عن المجنى عليها في الظروف السابق بيانها ، كما استند الحكم في إدانة الطاعن إلى أقوال المتهم الأول مع أنه لم يثبت في رواية بعينها في تصوير الواقعة وفي وصف السلاح الذى استعمله الطاعن في قتل المجنى عليها ، إذ قال بالجلسة إنه قتل المجنى عليها بالبندقية الطويلة في حين أنه قال في التحقيقات إنه أطلق العيار على المجنى عليها من البندقية ، القصيرة ، هذا وقد جاء الحكم في صدد بيان الأسباب التى من أجلها قضى براءة المتهم الخامس

لبيب عبد السلام محمد مضطرباً متناقضاً بما يكشف عن اختلال فكرته من حيث موضوع الدعوى برمته مما يعيبه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه استند فيما استند إليه إلى اعتراف المتهم الأول من أن الطاعن أطلق النار على المجنى عليه من بندقيته فأصابه كما أطلق عليه مجهول من بين المتهمين الآخرين عياراً آخر وضربه بعصا ، ثم قصد الطاعن إلى المجنى عليها الثانية في منزلها وناداه وتحدث معها فلما أن فتحت الباب وأصبح منها على مسافة متر واحد أطلق عليها هى الأخرى عياراً أرداها قتيلة ، كما اعتمد على أقوال الشهود الذين حضروا على أثر سماعهم إطلاق العيار على المجنى عليها ونقلوا عنها أن الطاعن وهو معروف لها هو الذى أطلق عليها النار بعد أن حضر إلى منزلها ونادى عليها وتحدث معها وكان منها على مسافة متر واحد في وقت يسمح بالرؤيا مما مفاده أن هذا الذى قاله المجنى عليها للشهود كان مرجعه إلى مشاهدتها المتهم وتحققها من شخصيته . ولم يكن الأمر صادراً عن مجرد رأى أو عقيدة لديها .

لما كان ذلك ، وكان المحكمة الجنائية السلطة المطلقة في تحرى حقيقة الواقعة المطروحة عليها واستخلاص هذه الحقيقة من ظروف الدعوى وملابساتها فلا جناح عليها إذا ما اعتمدت على قول متهم في إدانة متهم آخر في التحقيقات متى اعتقدت — كما هو الحال في الدعوى — إلى صحة هذا الاعتراف واطمأنت إليه ، كما أنه ليس في القانون ما يمنع المحكمة من الأخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رأت أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع في الدعوى ، واختلاف الطاعن الأول في أقواله في وصف البندقية التى استعمالها الطاعن في كل من الحادثين — على فرض صحته — لا يعيب الحكم مادام أنه استخلص

الإدانة من أقواله استخلاصاً سائفاً بما لا تناقض فيه ، وكان الحكم حين حكم ببراءة المتهم الخامس لبيب عبد السلام محمد نفي قيام الباعث على القتل بالنسبة له وقال : « وترى لمحكمة أنه من الجائز أن يكون المتهم الأول والثانى قد زجا بالتهم الخامس في الاتهام لإبعاد الشبهة عن أنفسهم وحق يأمنوا جانبه فلا يثار لشقيقته وزوجها ، وحيث إنه مما تقدم يكون الاتهام الموجه إلى المتهم الخامس محل شك ويتعين لذلك القضاء ببراءته . فإذا كان الحكم بعد أن جزم بإدانة الطاعن في الجرائم المنسوبة إليه اعتماداً على ما أورده من أدلة سائغة عاد وهو في صدد بيان إثبات الاتفاق بين الطاعنين جميعاً وأخطأ بذكر اسم المتهم الخامس وأشار إلى وجوده في محل الحادث باعتباره فاعلاً في الجريمة مع أنه قضى ببراءته ولم يكن لهذه الواقعة غير الصحيحة أى أثر في منطق الحكم ولم يدع الطاعن أن ضرراً لحق به من جراء ذلك — فذلك لا يضير الحكم ولا يعيبه . لما كان ذلك ، فإن الطعن لا يكون له محل .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجرائم التى دين بها الطاعنان وأورد على ثبوتها في حقيهما أدلة سائغة مردودة إلى أصلها الثابت في الأوراق من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التى انتهى إليها .

« وحيث إن النيابة عرضت القضية على المحكمة طبقاً لما هو مقرر في المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شان حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وقدمت مذكرة برأيها في الحكم وطلبت فيها تأييده بالنسبة للطاعنين الأول والرابع .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على أوراق القضية أن إجراءات المحاكمة قد تمت وفقاً

للقانون ، وقد جاء الحكم سليماً من عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ، كما أنه صدر من محكمة مشكلة وفقاً للقانون ولها ولاية الفصل في الدعوى ولم يصدر بعده قانون يسرى على واقعة الدعوى يصح أن يستفيد منه المحكوم عليه على نحو ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات .

« وحيث إنه لذلك كله يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٠٠٣ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود محمد مجاهد وفهيم يسى جندى ومحمود حلمى حطر وعباس حلمى سلطان وعادل بونس المستشارين) .

٤١٦

٥ مارس سنة ١٩٦٠

معارضة : أحكام لا تجوز فيها ، شرط قبولها في الحكم المحضوري إعتباراً . المادة ٢٤١ أ . ج .

نقض : أحكام يجوز الطعن فيها ، إعادة القضية إلى محكمة أول درجة لنظر معارضة المتهم من جديد .

المبدأ القانوني

نصت المادة ٢٤١ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية على أن المعارضة في الحكم في الأحوال التي يعتبر فيها حضورياً ، لا تقبل إلا إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز ، فاستلزم النص الشرطين معاً لقبول المعارضة . فإذا كان ثابتاً من الأوراق أن المطعون ضدها حضر في بعض جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة وتخلفت عن الحضور في بعضها الآخر دون أن تقدم للمحكمة عذراً يبرر تخلفها ،

وكان الحكم الصادر في الدعوى والمعتبر حضورياً قد أعلن إلى المطعون ضدها إعلاناً قانونياً فلم تستأنفه مع أنه كان جائزاً إستئنافه قانوناً ، فإن قضاء المحكمة الجزئية بعدم قبول المعارضة التي رفعتها المطعون ضدها عن الحكم المذكور لرفعها عن حكم غير جائز المعارضة فيه يكون سديداً ، وبالتالي يكون الحكم الاستئنافي إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للنظر في معارضة المطعون ضدها من جديد قد جانب التطبيق الصحيح للقانون .

ولما كان الحكم المطعون فيه منياً للخصومة — على خلاف ظاهره — لأن المحكمة الجزئية سوف تحكم حتماً بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لاستنفاد ولايتها بنظرها بالحكم السابق صدوره منها ، تعين قبول الطعن شكلاً وموضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه وتأييد الحكم المستأنف .

(القضية رقم ١٣٠٤ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود إبراهيم اسماعيل وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطيه اسماعيل وعادل بونس المستشارين) .

٤١٧

١٥ مارس سنة ١٩٦٠

إختلاس أشياء محجوزة :

١ — حكم : قصور إغفال الرد على الدفع بعدم توافر القصد الجنائي .

ب — قصد جنائي ، عدم توافره .

ج — حجز . التصرف في المحجوز إعتقاداً بزوال الحجز بعد إلغاء أمر الأداء نتيجة المعارضة فيه .

المبدأ القانوني

من المقرر أن الجهل بأحكام أو قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيه - وهو في خصوص الدعوى - خطأ في فهم قواعد التنفيذ المدنية - يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم - فإذا كان الحكم قد التفت عن الرد على ما تمسك به المتهم من عدم توافر القصد الجنائي لديه لأنه حين تصرف في المحجوزات كان يعتقد زوال الحجز بعد إلغاء أمر الأداء الذي وقع الحجز نفاذاً له - وهو دفاع جوهرى - فإنه يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه .

المحكم

« حيث إن مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه شابه القصور في البيان ، ذلك أن الطاعن تمسك بعدم توافر القصد الجنائي لديه لأنه حين تصرف في المحجوزات كان يعتقد زوال الحجز بعد إلغاء أمر الأداء الذي وقع الحجز نفاذاً له ، ومن ثم فإن تصرفه هذا ينطوى على خطأ في الوقائع وجهل بقواعد التنفيذ المدنية مما تلتفى معه مسؤوليته الجنائية ، ومع ذلك فإن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع برد مما يشوبه بالقصور ويستوجب نقضه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه أورد واقعة الدعوى بما مؤداه « ان المجنى عليها أوقعت في ٢٦ من يونيو سنة ١٩٥٦ حجزاً تنفيذياً على منقولات للطاعن وفاء لبلغ .. استصدرت به أمر أداء ضده ، فاستشكل الطاعن في التنفيذ وقضى برفض إشكاله فرفع معارضة في أمر الأداء حكم فيها بقبولها شكلاً وفي الموضوع بإلغاء أمر الأداء ، واستأنفت المجنى عليها وقضى بقبول استئنافها شكلاً وإلغاء الحكم المستأنف وتأييد أمر الأداء ، فأعادت المجنى عليها

إجراءات اللصق والنشر وحدد لبيع المحجوزات يوم ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٧ وفي اليوم المذكور توجه المحضر للبيع وخاطب الطاعن بوصفه حارساً فأجابه بأنه تصرف في المحجوزات بالبيع استناداً إلى الحكم الصادر له في المعارضة في أمر الأداء والقاضى بإلغاء هذا الأمر . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التي أمرت هذه المحكمة بضمها تحقيقاً لوجه الطعن أن الطاعن ضمن مذكرته التي صرحت له المحكمة الاستئنافية بتقديمها الدفاع الذي أورده بوجه الطعن ، وكان من المقرر أن الجهل بأحكام أو قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيها - وهو في خصوص هذه الدعوى خطأ في فهم قواعد التنفيذ المدنية - يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم . لما كان ماتقدم ، فإن الحكم إذ التفت عن الرد على هذا الدفاع الجوهرى يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه » .

(القضية رقم ١٤٦٧ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطيه اسماعيل وعادل بونس المستشارين) .

٤١٨

٢١ مارس سنة ١٩٦٠

١ ، ب - دعوى مدنية : المدعى عليه فيها . الم ٢٥٤ . ج

نقض : الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية من المسئول المحتمل عن الحقوق المدنية المتدخل في غير ادعاء مدنى ، الم ١/٤٢٠ ، ٤٢٣ . ج .

الحكم في الطعن : ترتيب الجزاءات الإجرائية . جواز الطعن من عدمه مسألة سابقة على مباشرته في المبدأ أو بعده .

ح - دعوى جنائية : تحريكها عن جرائم الموظفين ومن إليهم ، الم ٣/٦٣ معدلة بق ١٢١ لسنة ١٩٥٦ . د ، ه - حريق بإهمال .

المادة ٦٣ في فقرتها الثالثة من قانون

الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ - أن يباشره النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة بنفسه ، بل يكفي أن يأذن أحدهم برفع الدعوى ويكلف أحد أعرانه بتنفيذه ، وبصدور الإذن تسترد النيابة كامل حريتها فيما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى ومباشرتها ، فلا تثريب على وكيل النيابة المختص إن هو أمر بعد ذلك بتحديد الجلسة التي تطرح فيها القضية على المحكمة وبأشرف إجراءات التكليف بالحضور بنفسه .

٢ - النظر في شكل الطعن إنما يكون بعد
الفصل في جوازه من جانب الطاعن .

هـ - إذا كانت المحكمة قد عولت في إثبات ركن الإهمال إلى وجود « الفانوس » داخل المخزن - وكان هذا هو السبب في الحريق - فلا يعيبه ما تزيد فيه وذكره بشأن مخالفة التعليمات ، إذ أن هذا النعى محله أن يكون الحكم قد أثبت أن « الفانوس » كان خارج المخزن ، وما أورده الحكم من ذلك لم يكن منصفاً على دليل الإدانة بل على الظروف التي وقعت فيها الجريمة .

الم

« . . حيث وإن كانت وزارة الإصلاح الزراعى — قد طعنت بتاريخ ١١ من ديسمبر

سنة ١٩٥٨ في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية ضد المتهمين بتاريخ ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ أى بعد انقضاء أكثر من أربعين يوماً مما يجعل طعنهما في الأصل غير مقبول شكلاً إلا أن النظر في شكل الطعن إنما يكون بعد الفصل في جواز الطعن من جانب المسئولة المحتملة عن الحقوق المدنية .

« وحيث وإن كانت المادة ٢٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية — قد أجازت للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل — من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية — في أية حالة كانت عليها الدعوى — بدون أن يوجه إليه إدعاء مدنى فيها — إلا أن هذا التدخل الانضمامى — لا يعطى المسئول المحتمل عن الحقوق المدنية حق الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية وحدها الذى لا يمس الحكم فيها ، إذ نصت المادة ١/٤٢٠ من قانون الإجراءات على أن : « لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه وكذا المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بمحقوقهم فقط الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة » . كما نصت المادة ٤٢٣ على أن « للنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية » .

فدل الشارع بذلك في وضوح عبارته وصراحته على أن الطعن بالنقض ، وهو طعن غير عادى لا يكون إلا لمن مسه الحكم المطعون فيه ، وفيما يختص بحقوقه فقط ، ولا يعتبر الشخص طرفاً في الحكم إلا إذا قضى له أو عليه فيما فصل فيه ، فطعن المسئول عن الحقوق المدنية لا يجوز ، إلا فيما يختص بالدعوى المدنية بالتظلم مما انتهت إليه المحكمة في قضائها ضده .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم

المطعون فيه أنه صدر في الدعوى الجنائية التي أقامتها النيابة ضد المتهمين ، ولم يتعرض الحكم لمسئولة الوزارة ولم يلزمها بشيء ما ، فإن طعنهما على الحكم بأوجه متعلقة بالدعوى الجنائية يكون غير جائز ..

« وحيث إن مبنى الطعن ، هو الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والخطأ في الإسناد والتناقض في التسبيب وفي بيان ذلك يقول الطاعنان إن الحاضر عنهما دفع بعدم قبول الدعوى العمومية لرفعهما من غير ذى صفة إستناداً إلى الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ — والى لا تجيز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد أى موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط الجرمية وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . ولما قدمت القضية للمحكمة تمسك الحاضر عنهما بالدفع المذكور تأسيساً على أن التأشير الموجودة بالأوراق برفع الدعوى أخيراً لم يثبت أنها صادرة من رئيس النيابة . وهى على فرض صحتها لا تكفى للقول بأن الدعوى الجنائية قد رفعت صحيحة بل يجب لاعتبارها كذلك أن يكون التكليف بالحضور موجهاً من الأمر نفسه ، لأن الدعوى الجنائية لا تتحرك ولا تعتبر مرفوعة إلا بالإعلان . ولكن المحكمة لم تعن بتحقيق صدور الإذن برفع الدعوى من رئيس النيابة ، أو ترد عليه ، مع أنه دفاع جوهرى يترتب على ثبوت صحته القضاء بعدم قبول الدعوى ، كما ردت على الشطر الثانى من الدفع رداً غير صحيح ، هذا وقد ا طرح الحكم دفاع الطاعنين بمقولة إن مندوب الإصلاح الزراعى قد نفى إصدار أى أمر للمتهمين بفتح المخازن ليلاً مع مخالفة ذلك للتعليمات المعمول بها . ولم يوضح الحكم على وجه نافي للشك المكان الذى كان به القانوس ، فتارة يقول إن القانوس كان موحداً على باب الخزن وأخرى يقول إنه كان

موضوعاً خارج المخزن ، ثم انتهى إلى القول : « إنه لو كان المتهمان على جانب من الاحتياط لبقى أحدهما خارج المخزن بالقانوس ويدخل الآخر المخزن ويقضى غايته » . وما قاله الحكم كإجراء احتياطي - هو ما فعله المتهمان في الواقع ، مما يفتنى معه في منطق الحكم نفسه وقوع أى خطأ من جانبهما ، هذا إلى أن الحاضر عن الطاعنين تمسك أمام محكمة أول درجة بملسة ١٩٥٦/١٠/٣ بسماع شهود الإثبات وتأجلت الدعوى أمام محكمة أول درجة عدة مرات لسماعهم ، ولم يتنازل عن هذا الطلب أمام محكمة ثانى درجة ، وصدر الحكم الابتدائى والاستئنافى دون سماع أحد من الشهود .

« وحيث إن الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين بأنهما : تسببا بإهملهما في إحداث حريق بمخزن الإصلاح الزراعى بمنطقة معمل القزاز بأن لم يتخذا الحيلة الكافية عند قيامهما بنقل البنزين من داخل المخزن ووضعاً مصباحاً بالقرب منه فاشتعلت النار بمحتويات المخزن المبينة بالمحضر وحرقتها » . فقضت محكمة أول درجة برفض الدفع وبقبول الدعوى وبحبس كل من المتهمين شهراً مع الشغل فاستأنف المتهمان الحكم . فقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم ..

ثم عرض الحكم للدفع بعدم قبول الدعوى فقال : « وحيث إن السيد رئيس النيابة أقام الدعوى بإشارته المؤرخة ١٩٥٨/٢/٩ ، ومن ثم تكون الدعوى مقبولة » وأضاف الحكم الاستئنافى إلى ذلك : « وحيث إنه فيما يتعلق بالدفع المبدى من المسئول عن الحقوق المدنية بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، فقد تناول الحكم المستأنف هذا الدفع بالناقشة والرد على وجه سائق تفره هذه المحكمة ، وتضيف إليه أنه مادام أن الثابت من التأشير المؤرخة ١٩٥٨/٢/٩ أن رئيس النيابة هو الذى أمر بإعادة القضية إلى النيابة

الجزئية آذنا برفع الدعوى العمومية على المتهمين - وقد ذيلت هذه التأشير وعلى ظهر الملف تأشيرة أخرى لوكيل النيابة الجزئية بتاريخ ١٩٥٨/٢/١٢ بتقديم القضية لجلسة ١٩٥٨/٣/٢ ، فإن الاستفادة من ذلك أن رئيس النيابة هو الذى رفع الدعوى الجنائية إعمالاً لحقه المنصوص عليه في المادة ٦٣ إجراءات جنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ إذ أنه قد تحققت بتلك الإجراءات الاعتبارية التى حرص من أجلها المشرع على عدم إجازة رفع الدعوى الجنائية لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط القضائى لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، وهذه الاعتباريات تدور حول عدم إطلاقه حق رفع الدعوى الجنائية لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة حتى لا يساء استعماله بالنسبة لأولئك الموظفين والمستخدمين العموميين حتى يوفر لهم القانون حماية خاصة تتفق مع ما يتحملون به من واجبات خاصة وما ينفردون به من عقوبات شديدة ، ومن ثم فإن ما قال به المسئول عن الحقوق المدنية من أن إذن رئيس النيابة برفع الدعوى لا يعتبر رفعاً أو تحريكاً لها ؛ لا يكون على أساس صحيح من القانون أو المنطق ويتعين لذلك رفض الدفع سالف الذكر .

وما قاله الحكم من ذلك صحيح في القانون إذ لا يشترط في رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها على ما نصت عليه المادة ٦٣/٣ من قانون الإجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ أن يباشره النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة بنفسه بل يكفى أن يأذن أحدهم برفع الدعوى ويكلف أحد أعوانه بتنفيذه ، وبصدور الإذن تسترد النيابة

أمام محكمة ثانی درجة ، مما يفيد تنازله عن معامهم ، فإن المحكمة لا تكون مخطئة إذ هي عولت على أقوال الشهود في التحقيقات وفقا لنص المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية ، المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ، فإن الطعن برمته لا يكون له محل متعينا رفضه موضوعا .

(القضية رقم ١٧١٢ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم اسماعيل وفهيم يسى جندى ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان ورشاد القدسى المستشارين) .

٤١٩

٢١ مارس سنة ١٩٦٠

إثبات : شهود ، أقوالهم ، تقديرها .

المبدأ القانوني

لمحكمة الموضوع في سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ من أقوال الشاهد بما تطمئن إليه وتطرح ماعداه ، إذ الأمر في ذلك مرجعه إلى اطمئنانها ، فلا تثريب عليها إذا هي أسست قضاءها بإدانة المتهم على أقوال الشهود الذين أوردت مؤدى شهادتهم واعتمدت عليها في خصوص واقعة القتل التي قارفها المتهم وأطرحتها في شأن أداة القتل لما لها من سلطة تقدير الدليل .

المحكمة

.. لما . كان الحكم المطعون فيه قد دلل على ثبوت نية القتل « من استعمال المتهم (الطاعن) آلة قاتلة بطبيعتها (بندقية) وتصويبها نحو مقتل فأصابته الهدف وأردت السيد عابدين قتيلا ، ومما يوغر في صدره من ضغن وحفيظة قبل عبد القوى وأسرتة » ، وكان ما أورده الحكم سائغا وتتوافر

كامل حريتها فيما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى ومباشرتها فلا تثريب على وكيل النيابة المختص إن هو أمر به ذلك بتحديد الجلسة التي تطرح فيها القضية على المحكمة وبإشراف إجراءات التكليف بالحضور بنفسه ، وكان الثابت مما أورده الحكم أن رئيس النيابة أذن برفع الدعوى ضد الطاعنين فإن هذه الدعوى تعتبر مرفوعة منه ، ويكون الحكم إذ قضى برفض الدفع وقبول الدعوى قد أجرى تطبيق القانون على وجهه الصحيح .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت توافر عنصر الإهمال وعدم الاحتياط في حق الطاعنين من دخولها الخزن ومعها الفانوس ووجوده على مقربة من البنزين ، فاتصل رذاذ البنزين أثناء التفريغ بالفانوس واشتعلت النار في الخزن ، وهذا يكفي لإدانتها ، ولو لم يقع منهما أى خطأ آخر ، ولا يجدى الطاعنين الجدل على فرض صحته فيما أثبتته المحكمة من أن عدم مراعاة التهمين للوائح والقوانين وفتح الخزن ليلا ، كان له أثره في حصول الحادث ، إذ أن هذا القول محله أن يكون الحكم قد أثبت أن الفانوس كان خارج الخزن ، فإذا كانت المحكمة قد عولت في إثبات ركن الإهمال على وجود الفانوس داخل الخزن ، وكان هذا هو السبب في الحريق فلا يعيبه ما تزيد فيه وذكره بشأن مخالفة التعليمات ، وما أورده الحكم من ذلك لم يكن منصبا على دليل الادانة بل على الظروف التي وقعت فيها الجريمة .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم في شأن وجود الفانوس خارج الخزن ، إنما كان سردا لرواية الطاعنين أنفسهم ، ولم تر المحكمة مساهمة فيها فاطرحتها أخذا بالأدلة القائمة في الدعوى ، فلا تناقض . لما كان ذلك ، وكان الثابت من محاضر جلسة محكمة أول درجة أن الحاضر عن الطاعنين لم يصر على التمسك بسمع الشهود كما لم يطلب ذلك

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً ».

(القضية رقم ١٧٢٩ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأسانذة محمود محمد مجاهد وأحمد زكي كامل والسيد أحمد عفيفي ومحمد عطيه اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٤٢٠

٢١ مارس سنة ١٩٦٠

هتك عرض : الفعل المادي ، عورة المجنى عليها ، كشف الجاني عنها :

المبدأ القانوني

تمزيق لباس المجنى عليها الذي كان يسترها وكشف جزء من جسمها هو من العورات — على غير إرادتها أمام الشهود الذين شهدوا بذلك — هذا الفعل يتوافر به جنائية هتك العرض بصرف النظر عما يقع على جسم المجنى عليها من جرائم أخرى .

المحكمة

« حيث إن محصل الوجهين الأول والثالث من الطعن ، هو القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، ذلك أن المحكمة أغفلت سرد مراحل التحقيق الأولية ووجود السروال في حوزة الشاهد وهو قريب المجنى عليها فترة طويلة حتى تحريزه ومضى مدة بين وقوع الحادث وتكليف النيابة الطبيب الشرعي بفحص المجنى عليها ، وأن المبلغ عن واقعة هتك العرض كان متهمًا بضرب المتهمه الأخرى بالسكين ، وهي أمور تتصل بأدلة الدعوى وتؤثر فيها لو أن المحكمة عنيت بمناقشتها وجعلتها موضع اعتبارها ، هذا إلى أن المجنى عليها لم تفصح في محضر البوليس عن واقعة هتك العرض بل قالت إنها سترفع جنحة مباشرة ، وليس من

به نية القتل كما هي معرفة به في القانون ، وكان هذا الذي انتهى إليه الحكم لاتعارض فيه مع ما ذكره في معرض تحصيله لواقعة الدعوى من تعمد الطاعن قتل المجنى عليهما حامد محمد على أغا وعبد القوي على أغا وخطئه في إصابتهما عند إطلاق النار عليهما بقصد إحداث هذه النتيجة وإصابة المجنى عليه السيد محمد عابدين بدلا منهما إصابة أودت بحياته ، ذلك أن الحيدة عن الهدف والخطأ في شخص المجنى عليه في مجال القتل العمد أمران لا تأثير لهما على مسئولية الجاني بوصفه قاتلا للشخص الذي أصابه بالفعل ، إذا مات نتيجة هذا الاعتداء المتعمد . إذ يكفي أن يكون الجاني قد قصد بالفعل الذي قارفه إزهاق روح إنسان ولو كان القتل الذي اتتواه قد أصاب غير المقصود .

« لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع في سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ من أقوال الشاهد بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه ، إذ الأمر في ذلك مرجعه إلى اطمئنانها فلا تثريب عليها إذا هي أسست قضاءها بإدانة الطاعن على أقوال الشهود الذين أوردت مؤدى شهادتهم واعتمدت عليها في خصوص واقعة القتل التي قارفها الطاعن ، وأطرحتها في شأن أداة القتل ، لما لها من سلطة تقدير الدليل ، وكان لاجبوى للطاعن من النعى على الحكم فيما قضى به عليه في خصوص واقعة القتل العمد طالما أنه لم يتناول في طعنه تهمتي الشروع في القتل العمد وإحراز السلاح المشحون اللتين أثبتتهما عليه الحكم بأي مطعن ، وكان الحكم إذ دانه في الجرائم المنسوبة إليه قد أوقع عليه من أجلها عقوبة واحدة تطبيقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات داخله في نطاق العقوبة المقررة للتهمتين المذكورتين . لما كان ما تقدم ، فإن ما يثيره الطاعن لا يكون له محل .

مبرر سليم لحضور الشاهدين لنزل المجنى عليها وقت الحادث ، ومن ثم فإن الأدلة التي عولت عليها المحكمة في الإدانة لا تؤدي إلى ثبوت التهمة قبل الطاعة .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به جميع العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعة بها ، ثم أوردت الأدلة على ثبوت هذه الواقعة فقال : « وحيث إن التهمة بالنسبة للتهمة الثانية « الطاعة » ثابتة قبلها ثبوتاً قاطعاً من أقوال المجنى عليها في التحقيقات وبالجلسة ومن شهادة كل من . . . ومن تقرير الطبيب الشرعي الدال على تعدد الإصابات في جميع أجزاء جسم المجنى عليها ومن تمزق السروال ووجود بقع من دماء آدمية كما جاء بتقرير المعمل الكيماوي ، وأن المحكمة لتطمئن إلى أقوال المجنى عليها وإلى أقوال الشاهدين ، ولا يقدح في أقوال المجنى عليها تراخيها في التبليغ أو عدم ذكر الواقعة تفصيلاً أمام البوليس حيث اكتفت بقولها إن اعتداء منكر واقع عليها ، وعللت ذلك بأن الحياء وخشية الفضيحة وهي ناظرة مدرسة ، كل أولئك كان سبباً في ترددتها في التبليغ ، وهذا تعليل سائغ ومقبول يمكن أن يؤدي إلى تردد المجنى عليها في التبليغ فور الحادث سبب لها اضطراباً وحالة نفسية سيئة » ، ثم أورد الحكم الأدلة على ثبوت التهمة في حق الطاعة وهي أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع الحرية في تكوين عقيدتها من أن عنصر من عناصر الدعوى ، ولها في سبيل ذلك أن تأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود في أية مرحلة من مراحل التحقيق ، وأن تطرح ما عداها حسباً ترتاح إليه ، وقد اطمأنت المحكمة إلى شهادة المجنى عليها وشاهديها ، وكانت المحكمة غير ملزمة بعد ذلك

بأن تشير صراحة في حكمها إلى الأدلة الموضوعية التي تستند إليها الطاعة في نفي التهمة عنها مادامت أدلة الثبوت المبينة بالحكم تفيد ضمناً عدم اقتناع المحكمة بصحتها ، ومن ثم فإن المجادلة على النحو الوارد في هذين الوجهين من الطعن لا تكون مقبولة إذ هي لا تخرج عن محاولة الخوض في تقدير أدلة الدعوى مما تختص به محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه ، ويكون ما جاء بوجهي الطعن في غير محله .

« وحيث إن محصل الوجه الثاني هو أن الحكم شابه التناقض والخطأ في الإسناد ، ذلك أن المحكمة أخذت بقول المجنى عليها من أن عدم ذكرها لواقعة هتك العرض بتحقيق البوليس والتأخير في الإبلاغ عنها مرده إشارتها حفظ كرامتها إلى أن قام .. بالإبلاغ عن الواقعة فاضطرت لذكرها ، مع أن الثابت في تحقيق البوليس أن المجنى عليها قالت : « واعتدت على هي وأختها اعتداء منكرًا وسأرفع جنحة مباشرة » مما يدل على أنها اعتزمت إثارة ما حدث برفع جنحة مباشرة لا جنائية هتك عرض ، هذا إلى أن المحكمة عولت على التقرير الطبي الشرعي ، مع أن الثابت به أن إصابة المجنى عليها قطعية تحدث من آلة حادة كالكسكين ، مما يناقض التصوير الذي خلصت إليه المحكمة ، إذ أن الأفعال المسندة للطاعة والمتهمة الأخرى لا تؤدي إلى إحداث جرح قطعي ، ولم يرد بالأوراق ذكر لاستعمال كسكين .

« وحيث إنه لما كانت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية قد اطمأنت إلى أقوال المجنى عليها من أن الحياء منعها من ذكر واقعة هتك العرض أمام البوليس ، وكان التقرير الطبي الذي أخذت به المحكمة قد أثبت وجود سحبات ظفرية بأعلى الفخذ الأيسر وبالعادة كما أثبت وجود جرح قطعي بجهة المجنى عليها يحدث من آلة حادة ككسكين .

فإن ما جاء بهذا الوجه من الطعن يكون أيضاً غير مديد .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .
(القضية رقم ١٩٠٨ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢١

٢٢ مارس سنة ١٩٦٠

نقض : الحكم في الطعن ، وقف سيره . دعوى مدنية أُنر تبعيتها للدعوى الجنائية .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضورياً بالنسبة إلى الطاعن باعتباره مشغولاً عن الحقوق المدنية ، وبالنسبة إلى المدعى بالحقوق المدنية . ولكنه غيبي بالنسبة إلى المتهم - وقد عارض فيه ولم يفصل في المعارضة - فيكون من المتعين وقف السير في الطعن حتى يفصل في المعارضة المرفوعة من المتهم في الحكم الصادر بإدائته ، إذ أن طرح الدعوى العمومية في المعارضة على بساط البحث أمام محكمة الموضوع قد يؤدي إلى القضاء فيها ببراءة المتهم ، ويكون الطعن غير صالح للحكم فيه طالما أن الواقعة الجنائية التي هي أساس المسؤولية المدنية لا تزال موضع البحث .
(القضية رقم ٧٠١ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٢

٢٢ مارس سنة ١٩٦٠

١ - نيابة مامة : اختصاصات أعضائها .
ب - تحقيق : إذن تفتيش ، شروط صحته الموضوعية ، من يملك إصداره .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة لم تعول على وجود هذه الإصابات الأخيرة ضمن الإصابات التي حدثت بالمجنى عليها في ثبوت التهمة المسندة إلى الطاعنة بل عولت في ثبوتها على واقعة تمزيق لباس المجنى عليها الذي كان يسترها وكشف جزء من جسمها هو من العورات على غير إرادتها أمام الشهود الذين شهدوا بذلك ، وهو ما تتوافر به أركان جنائية هتك العرض بصرف النظر عما يقع على جسم المجنى عليها من جرائم أخرى ، ومن ثم فإن ما جاء بهذا الوجه يكون غير مديد .

« وحيث إن مبنى الوجه الرابع هو أن الحكم شابه القصور ، إذ لم يفصح عن توافر القصد الجنائي في حق الطاعنة سيما وأنه قضى ببراءة التهمة الأولى من تهمة هتك العرض ، هذا إلى أن الإصابات التي بالمجنى عليها وبالطاعنة والتهمة الأخرى تشير إلى أن الواقعة لا تعدو أن تكون شجاراً بين الطرفين ، مما ينتفي معه القول بأن الطاعنة كشفت عن عورة المجنى عليها بقصد هتك عرضها .

« وحيث إن الحكم عرض لما جاء بهذا الوجه ورد عليه في قوله : « كل مساس بما في جسم المرأة من عورات يعد هتك عرض لما يترتب عليه من الإخلال بالحياء العرضي ، وليس من شك في أن التهمة الثانية « الطاعنة » قد كشفت عن عورة المجنى عليها بعد نزع سروالها وأمام الأشخاص الذين تقدم ذكرهم ، فإن ذلك مما تتوافر معه جريمة هتك العرض . وقد وقع هذا الفعل كرها وعلى الرغم من المجنى عليها » ، ولما كان ما أثبتته المحكمة في حق الطاعنة يدل بذاته على أنها ارتكبت الفعل عن عمد وهي عالمة بانه يندش عرض المجنى عليها ، فإن ذلك يتوافر به القصد الجنائي في جريمة هتك العرض بصرف النظر عن الباعث على ارتكابها ، ومن ثم

المبادئ القانونية

١ - إحالة أعمال النيابة العسكرية على وكيل النيابة لا يسلبه اختصاصه بعمله الذي له أن يباشره دائماً ، ما لم يمنع من ذلك منعاً صريحاً ولم يخصه في أمر الندب الصادر إليه بأعمال النيابة العسكرية وحدها .

٢ - جرى قضاء محكمة النقض على أن وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع رئيس النيابة مختصون بأعمال التحقيق في جميع الحوادث التي تقع بدائرة المحكمة الكلية التي هم تابعون لها ، وذلك بناء على تفويضهم من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه ، تفويضاً أصبح على النحو الذي استقر عليه العمل في حكم المفروض ولا يستطاع نفيه إلا إذا كان هناك نهى صريح .

المحكمة

« . . . وحيث إن حاصل الطعن القصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن المدافع عن الطاعن تمسك في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة بيطلان إذن التفتيش لأنه صدر ممن لا يملكه ، لأن السيد وكيل النيابة الذي أذن به كان متدبياً لأعمال النيابة العسكرية بقرار من السيد النائب العام ، وهذا الندب يجعله غير مختص بعمل آخر ، ولأن إسناد أعمال أخرى إلى السيد وكيل النيابة لا يكون إلا بقرار ندب خاص » .

وحيث رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع تناول الشطر الأخير منه بقوله : إن لوكلاء النيابة الكلية أن يقوموا بتحقيق كل ما يقع في دائرة اختصاصهم من جرائم دون حاجة إلى تفويض يصدر إليهم من رئيس النيابة ، لأن العمل قد

جرى على أن هذا التفويض مفترض حصوله دواما ومنبثق تلقائياً من طبيعة عملهم .

ولم يرد الحكم على الناحية الأخرى من الدفع ، وقد فاتته أن العمل الأساسي للسيد وكيل النيابة الذي أصدر الإذن هو أعمال النيابة العسكرية ، أما ما يحال عليه من أعمال ، فغير محدد بزمان أو مكان أو حدود ، الأمر الذي لا يخوله مباشرة أي عمل إلا بقرار ندب خاص من السيد رئيس النيابة أو من السيد النائب العام ، وقد أخطأ الحكم حين اعتبر من أصدر الإذن وكلاء النيابة الكلية ، مع أن المذكرة المقدمة من النيابة للمحكمة وصفته بأنه وكيل للنائب العام ، وهو وصف يصدق على وكلاء النيابة جميعاً سواء منهم من يعمل بالنيابة الكلية أو بالنيابات الجزئية ولا يمكن أن تؤخذ الصفة إستنتاجاً ، وإذا أشارت المذكرة إلى أنه منوط به أعمال النيابة العسكرية وما يحال عليه من أعمال ، فإن هذه الأعمال الأخرى غير واضحة ، وما دام لم يصدر قرار من رئيس النيابة بندبه لعمل آخر ، فلا محل لافتراض هذا العمل وأنه يشمل دائرة النيابة الكلية . وعمل وكيل النيابة يتحدد زماناً ومكاناً ونوعاً بما يندب إليه أو يسند إليه ، ولا يجوز أن يكون لأعضاء النيابة سلطان في هذا الخصوص يجاوز ما لقاضي التحقيق .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به عناصر جريمة إحراز المخدر بغير ترخيص التي دان الطاعن بها وأورد ثبوتها في حقه أدلة سائغة لها أصلها في الأوراق استمدتها من أقوال شاهدي الإثبات وتقرير خص المضبوطات وتؤدي إلى ما رتبته عليها وحين عرض الحكم المطعون فيه لما يثيره الطاعن في دفاعه رد عليه بقوله : « وحيث إن الدفع بيطلان التفتيش لصدوره

صحيحاً وصادراً عن ملكه . لما كان ذلك ، فإن ما جاء بالطعن في هذا الشأن لا يكون سديداً .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٤٤٩ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم اسماعيل ، وفهم يسى جندى ، ومحمود حلمى خاطر ، وعباس حلمى سلطان ، ورشاد القدسى المستشارين) .

٤٢٣

٢٢ مارس سنة ١٩٦٠

قتل خطأ : منزل آبل للسقوط .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الحكم قد أثبت على المتهم مسؤوليته عن حادث القتل والإصابة الخطأ بأدلة سائغة تقوم أساساً على إهماله في صيانة المنزل المنوط به حراسته والمسئول عنه وحده حسب إقراره ، على رغم التنبيه عليه بقيام خطر سقوط المنزل ، وتقصيره في الحفاظ على سكان المنزل ودرء الخطر عنهم ، وإقدامه على تأجيله قبيل الحادث ، فإن صور الخطأ المؤثم قانوناً تكون متوافرة .

٢ — عدم إذعان المجنى عليهم لطلب الإخلاء الموجه إليهم ، لا ينفي عن المتهم الخطأ الموجب لمسؤوليته عن الحادث ، إذ يصح في القانون أن يكون الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث مشتركاً بين المتهم والمجنى عليه ، فلا ينفي خطأ أحدهما مسؤولية الآخر .

٣ — لا مصلحة للمتهم فيما يثيره في شأن مسؤولية جهة الإدارة لتراخيها في إخلاء

من وكيل النيابة الكلية دون نذب من رئيس النيابة — مردود بأن وكلاء النيابة الكلية من حقهم أن يقوموا بتحقيق كل ما يقع في دائرة النيابة الكلية من جرائم دون ما حاجة بهم إلى تفويض يصدره إليهم رئيس النيابة ، ذلك بأن هذا التفويض — على النحو الذى استقر العمل عليه — مفترض حصوله دواماً — ومنبثق تلقائياً من طبيعة عملهم ، ومن ثم يكون الدفع ببطالان الإذن الصادر في الدعوى الماثلة بتفتيش منزل المتهم دفماً غير صائب فهو لهذا حقيق بالرفض » .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ومن المفردات ، التى أمرت هذه المحكمة بضمها أن السيد فؤاد كشك وكيل النيابة الذى أصدر إذن التفتيش في هذه الدعوى كان آنذاك وكيل النيابة الكلية وقد أحيلت عليه أعمال النيابة العسكرية عند توزيع العمل بين أعضاء تلك النيابة إستناداً إلى الكتاب الدورى رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦ الذى أصدره السيد النائب العام بنذب جميع أعضاء النيابة لأعمال النيابة العسكرية ، لما كان ذلك وكانت إحالة أعمال النيابة العسكرية على وكيل النيابة لا يسلبه اختصاصه بعمله الأصلي الذى له أن يباشره دائماً لم يمنع من ذلك منعاً صريحاً في أمر النذب ولم يخصص في أمر النذب الصادر إليه بأعمال النيابة العسكرية وحدها — وهو ما لا يدعيه الطاعن ، ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع رئيس النيابة مختصون بأعمال التحقيق في جميع الحوادث التى تقع بدائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها ، وذلك بناء على تفويضهم من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضاً أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل في حكم المفروض ولا يستطيع نفيه إلا إذا كان هناك نهى صريح ، ومن ثم فإن إذن التفتيش الصادر في هذه الدعوى يكون

المنزل من سكانه بعد إذ تحقق لها خطر سقوط المنزل ، ذلك أن تقدير وجوب هذا التدخل أو عدم وجوبه موكول للسلطة القائمة على أعمال التنظيم — فإذا جاز القول بأن خطأها في هذا التقدير يعرضها للمسئولية من ناحية القانون العام ، فذلك إنما يكون بوصف كونها سلطة عامة ذات شخصية اعتبارية من أخص واجباتها المحافظة على الأمن وعلى أرواح الناس ، كما أنه بفرض قيام هذه المسئولية فإن هذا لا ينفى مسئولية المتهم طالما أن الحكم قد أثبت قيامها في حقه .

٤ — لا جدوى فيما يثيره المتهم في شأن النعي على قرار الهدم عدم استيفائه الشروط التي نص عليها القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ ووصول القرار إليه بعد الحادث ، ذلك أن مجال البحث في هذا الخصوص إنما يكون عند تطبيق ذلك القانون وإعمال أحكامه مجرداً عن النتيجة التي وقعت والتي دين المتهم بها تأسيساً على توافر الخطأ في حقه بصرف النظر عن قرار الهدم ، وهو ما يكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه .

المحكمة

« حيث إن مبنى أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه شابه قصور في التسبب وخطأ في الاسناد وفساد في الاستدلال كما أخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أنه دان الطاعن بجريمة القتل والاصابة الخطأ استناداً إلى صفته كحارس قضائي على المنزل الذي آل للسقوط بدعوى أن هذه الصفة أهله للعلم بقرار الهدم ، وأنه أجر مسكناً بالمنزل

إلى محمد دسوقي نصر قبل الحادث بأيام مع علمه بحالة المنزل المذكور — مع أن هذه الواقعة لا مأخذ لها من الأوراق ، وفي حين أن الدفاع عن الطاعن قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأن المنزل لم يكن آيلاً للسقوط وأن قرار الهدم الصادر بشأنه ورد إلى الطاعن بعد سقوط المنزل فعلاً وأن مرد هذا التأخير كما علله مهندس التنظيم هو وجود خلاف في الرأي في مصلحة التنظيم حول هدم المنزل أو إصلاحه ، وأن الأمر لم يكن يستلزم الهدم ، وأثار الدفاع وجوب قيام مصلحة التنظيم باخطار القسم لاخلاء المنزل من السكان فوراً ، ولم يرد الحكم على هذا الدفاع بما يفنده ، وقد أشار الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إلى إجماع السكان في التحقيق على أن البوليس أنذرهم وأخذ عليهم تعهداً بالاخلاء مما يرفع المسئولية عن الطاعن ، كما حصل الحكم المذكور أقوال مدير أعمال التنظيم على أن قرار الهدم شمل المنزل جميعه ، مع أن الشاهد المذكور قرر صراحة أمام النيابة أن الرأي الأول لمهندس التنظيم كان يقضى بهدم المنزل ، ثم عدل عن هذا الرأي إلى تنكيس المنزل تنكيساً جيداً ، وربط الشروخ ، وإصلاح السلم ، وإجراء هدم جزئي بالمباني العلوية ، ولو كانت المحكمة حصلت هذه الأقوال على حقيقتها وتنبهت إلى أن القرار لا ينصب على الهدم الكلي لكان من المحتمل أن يتغير وجه الرأي في الدعوى ، هذا إلى أن الحكم جاء قاصراً في استظهار علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة ، فقد ثبت من التحقيقات ومن مدونات الحكم أن المسئولية — جنائية كانت أو إدارية — تقع على عاتق جهة الإدارة وحدها لتفاعسها عن تنفيذ إخلاء المنزل من السكان ، مع أنه كان مقرراً وأحيط به أولئك السكان ومن بينهم الطاعن ، فإذا استمر الساكن في المنزل مع علمه علم اليقين بخطورة بقاءه فإن

في هذه الفترة عدة خطابات من إدارة الاسكان بناء على طلبات المستأجرين فأحيطوا علماً بأنه قد صدر قرار بالهدم وأن السبب في انهياره هو سقوط سقف في الدور العلوى بالناحية البحرية وتسبب من سقوطه سقوط باقى الأسقف »

ثم أورد الحكم مؤدى تقرير الطب الشرعى وماتضمنه من إصابات تحدث من المقاومة والاحتكاك بجسم أو أجسام صلبة راضة ويجوز حدوثها من سقوط منزل ، وأن وفاة المجنى عليهم نشأت عن اسفكسيا كتم النفس نتيجة لانسداد المسالك الهوائية الخارجية بالأتربة . واستخلص الحكم مما تقدم رابطة السببية بين خطأ الطاعن ووفاته المجنى عليه وهو استخلاص سائق مقبول وتتحقق به رابطة السببية كما هى معرفة به قانونا ، وخلص الحكم من ذلك إلى ثبوت ركن الخطأ قبل الطاعن بقوله : « إنه مع إعلانه بوجود خلل بالبناء يخشى أن يؤدي إلى سقوطه المفاجيء قد أهمل في صيانتها حتى سقط على من فيه ، وأنه كان يتعين عليه حين أعلن بوجود الخلل فى ملكه أن يعمل على إبعاد الخطر عمن كانوا يقيمون فيه سواء بإصلاحه أو بتكليفهم إخلاءه ، وأنه رغم علمه بوجود هذه الحالة الخطرة فإنه لم يحرك ساكنا لدرء درء ذلك الخطر عن السكان ، وقد تسبب عن إهماله هذا وعدم احتياطة إنهيار المنزل وسقوطه فأصاب المجنى عليهما بالاصابات التى أقدمت كلا من السيد شلبى ومحمود سيد شلبى وحلى دسوقى وماجدة محمود حياتهم وإصابة محمد دسوقى السيد وفريدة أحمد » . وانتهى إلى معاقبة الطاعن طبقا للمادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت هذه المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه قد حصل أدلة الدعوى بما لا خطأ فيه فى الاسناد فيكون ماينعاه الطاعن عليه

هذا التصرف من جانبه لايجوز أن يسأل عنه الطاعن ، كما أن الحكم لم يعن بالتحقق من توافر العناصر القانونية لقرار الهدم والبرائط التى أشارت إليها المادة ٥ من القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ من وجوب صدوره من لجنة خاصة وإعلانه إلى ذوى الشأن طبقا للقانون ، وإخطار جهة الادارة به لكي ينتج أثره القانونى فى ترتيب المسؤولية . وقد قدم الدفاع عن الطاعن ما يثبت أن قرار اللجنة وإعلان الطاعن به لم يقعا إلا بعد وقوع الحادث بشهر ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد . . . استظهر ركن الخطأ مما دلت عليه من إخطار الطاعن بالطريق الادارى بوساطة قسم السيدة زينب — الذى يتبعه — بقرار مصلحة التنظيم المبلغ إلى القسم المذكور فى شأن عمل جميع التحفظات للمنزل الذى يتولى الطاعن حراسته والمسئول عنه وحده حسب إقراره بذلك والتنبيه على السكان بالاخلاء ، وكان ذلك فى شهر فبراير سنة ١٩٥٧ أى قبل وقوع الحادث فى ٢٨ من يولييه سنة ١٩٥٧ ، وإهماله فى تعهد المنزل بالاصلاح على رغم علمه بحالته وإقدامه مع ذلك على تأجيريه إلى محمد دسوقى نصر قبل الحادث بأربعة أيام — وهو ماله أصله فى الأوراق — وأورد مؤدى أقوال مدير أعمال هندسة قبل بمصلحة التنظيم فى قوله . « وحيث إنه بسؤال السيد محمد عبدالفتاح الخيسى مدير أعمال هندسة قبل بمصلحة التنظيم قرر بأنه وردت شكوى للتنظيم بأن المنزل آيل للسقوط فكلف محمد محمد عوض المهندس بالتوجه لمعاينة العقار ، فقام بمعاينته وحرر إشارة إلى قسم السيدة بالتنبيه على مالك العقار وبضرورة عمل التحفظات اللازمة لمنزله ، ومسئوليته عما يحدث من أضرار مع نصيح السكان بالاخلاء المؤقت منه ثم حرر محضر هدم ، وقد تم مراجعته وقد وردت

«وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ومتعينا رفضه موضوعا» .

(القضية رقم ١٥٣٧ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود محمد مجاهد ، وأحمد زكي كامل ، والسيد أحمد عقيقي ، ومحمد عطيه اسماعيل ، وعادل يونس المستشارين) .

٤٢٤

١٩٢٢ مارس سنة ٦٠

غش : طافيا ، خاطها بالبراندى .

المبادئ القانونية

١ - يكفى لتحقق الغش خلط الشيء ، أو إضافة مادة مغايرة لطبيعته أو من نفس طبيعته ولكن من صنف أقل جودة ، بقصد الإيهام بأن المادة المخلوطة خالصة لاشائبة فيها ، أو بقصد إظهارها في صورة أحسن مما هي عليه . فإذا كان الحكم قد أثبت أن الغش حدث بخلط مشروب الطافيا ، وهو أقل درجة ، إلى مشروب مغاير وهو « البراندى » ، وكان المتهم يسلم باختلاف الصنفين وإن قال باتفاق بعض العناصر ، فإن الحكم إذ انتهى إلى قيام الغش يكون صحيحاً في القانون .

٢ - إذا أثبت الحكم أن « البراندى » الذى وجد في حيازة المتهم مغشوش بإضافة الطافيا إليه وأن عليه بغشه غير متوافر ، فيكون الحكم قد أصاب إذ أوقع على المتهم عقوبة المخالفة المنصوص عنها في المادة السابعة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ .

في هذا الشأن لا محل له . ولما كان عدم إذعان المجنى عليهم لطلب الاخلاء الموجه إليهم لا ينفي عن الطاعن الخطأ الموجب لمسئوليته عن الحادث إذ يصح في القانون أن يكون الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث مشتركاً بين المتهم والمجنى عليه فلا ينفي خطأ أحدهما مسئولية الآخر ، وكان الحكم قد أثبت على الطاعن هذه المسئولية بأدلة سائغة تقوم أساساً على إهماله في صيانة المنزل المنوط به حراسته والمسئول عنه وحده حسب إقراره على رغم التنبيه عليه بقيام خطر سقوط المنزل وتقصيره في الحفاظ على سكان المنزل ودرء الخطر عنهم وإقدامه على تأجيله قبيل الحادث مما تتوافر به صور الخطأ المؤثم قانوناً ، فلا جدوى مما يشيره الطاعن في شأن النعى على قرار الهدم عدم استيفائه الشروط التى نص عليها القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ ووصول القرار إليه بعد الحادث ، ذلك أن مجال البحث في هذا الخصوص إنما يكون عند تطبيق ذلك القانون وإعمال أحكامه مجرداً عن النتيجة التى وقعت والتى دين الطاعن بها تأسيساً على توافر الخطأ في حقه بصرف النظر عن قرار الهدم وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه ، وكان لا مصلحة للطاعن فيما يشيره في شأن مسئولية جهة الإدارة لتراخيها في إخلاء المنزل من سكانه بعد إذ تحقق لها خطر سقوط المنزل ، ذلك أن تقدير وجوب هذا التدخل أو عدم وجوبه موكول للسلطة القائمة على أعمال التنظيم ، فإذا جاز القول بأن خطأها في هذا التقدير يعرضها للمسئولية من ناحية القانون العام ، فإن ذلك إنما يكون بوصفها سلطة عامة ذات شخصية اعتبارية من أخص واجباتها المحافظة على الأمن وعلى أرواح الناس ، كما أنه بفرض قيام هذه المسئولية فإن هذا لا ينفي مسئولية الطاعن طالما أن الحكم قد أثبت قيامها في حقه . . .

المحكمة

« حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أخل بحقه في الدفاع ، ذلك بأن المحكمة دأبت استناداً إلى تقرير التحليل رغم أنه لم يطلع على تفصيلاته بدعوى سريته ، كما أخطأت المحكمة إذ دأبت رغم ما سلمت به من حسن نيته ، وأخيراً فقد أقام الحكم قضاءه على أساس تصور خاطيء مؤداه إضافة الطافيا إلى البراندى مع أن المادة الأخيرة تحتوى فوق المادة المختمة من العنب الغض على كحول ، ويمكن تخفيفها بالماء تحت الرقابة الإنتاجية وليست الطافيا سوى كحول وماء .

« وحيث إن الحكم رد على طلب الطاعن الاطلاع على التقرير التفصيلي للتحليل بقوله : « إن هذا الطلب لا جدوى منه مادامت أن نتيجة التحليل في ذاتها لا مطمئن عليها وقد اطمأنت إليها المحكمة وأخذت بها ، وإنما ثار الجدل من المتهم حول نسب جزئيات خصائص السائل التي لم يصدر بها قانون ، وقد ثبت .. أن البراندى المعروض للبيع موضوع التهمة قد أجرى غشه بإضافة مشروب الطافيا إليه وهو مشروب مخالف للبراندى وهذا هو الغش المحرم قانوناً » . لما كان

ذلك ، وكان الطاعن لا يدعى بوجود خطأ أو عيب بنتيجة التحليل التي كانت مطروحة على بساط البحث أمام المحكمة . وقد رد الحكم على طلب الاطلاع على التقرير التفصيلي بما يبرر رفضه فلا وجه لدعوى الإخلال بحق الدفاع . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أصاب إذ أوقع على الطاعن عقوبة المخالفة المنصوص عنها في المادة السابعة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس ما دام قد أثبت أن البراندى الذى وجد في حيازته مغشوش بإضافة الطافيا إليه وأن علمه بغشه غير متوافر . لما كان ما تقدم ، وكان يكفي لتحقيق الغش خلط الشيء أو إضافة مادة مغيرة لطبيعته أو من نفس طبيعته ولكن من صنف أقل جودة بقصد الإيهام بأن المادة المخلوطة خالصة لا شائبة فيها ، أو بقصد إظهارها في صورة أحسن مما هي عليه - وإذا كان الحكم قد أثبت أن الغش حدث بخلط مشروب الطافيا وهو أقل درجة إلى مشروب مغاير وهو البراندى ، والطاعن يسلم باختلاف الصنفين وإن قال باتفاق بعض العناصر فقد صح قضاؤه ، ومن ثم فإن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٧٢٧ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة النقض المدنية

الهيئة العامة

رئاسة وعضوية السادة الأماتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة وصبحى الصباغ ومحمد فؤاد جابر ومحمد زعفرانى سالم وعادل يونس وعبد الحسيب عدى وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى وفرج يوسف وحسن خالد وأحمد زكى محمد المستشارين .

٤٢٥

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠

١ - رجال القضاء « هيئة عامة » : قضاة :
طعن ، إجراءاته .

ب - قضاة : أقدمية .

المبادئ القانونية

١ - أوجبت المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء اتباع القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية بالنسبة لطلبات رجال القضاء والنيابة . ولما كانت المادتان ٢٧٩ ، ٢٨٠ من قانون المرافعات قد أوجبتا أن يكون ميعاد الطعن بالنقض ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه ، وكان نشر القرار المطعون فيه بالجريدة الرسمية يقوم مقام الإعلان ، وكان الطالب لم يقرر بالطعن فى القرار الصادر بتعيينه مستشاراً بمحكمة استئناف القاهرة ، فإن أقدميته بين مستشارى محاكم الاستئناف تعتبر أنها قد استقرت على الوضع المبين بالقرار .

٢ - رؤساء دوائر محاكم الاستئناف كانوا يشغلون فى ظل المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار نظام القضاء

درجة قضائية هى درجة وكيل محكمة استئناف ، فلما أن عدل هذا النص بالقانون رقم ٢٤ سنة ١٩٥٥ وعدل نص المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ بالقانون رقم ٢٢١ سنة ١٩٥٥ ، لم تعد رئاسة هذه الدوائر درجة من درجات القضاء ، وإنما أسندت إلى المستشارين الذى يبلغ مرتبهم ١٥٠٠ جنيه أو ١٤٠٠ جنيه سنوياً . وأساس الإسناد هو الاختيار مع مراعاة الأقدمية على الوجه المبين بالمادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء . ومن يقع عليه الاختيار لرئاسة إحدى الدوائر وكذا من يترك يبقى منتظماً فى أقدميته المقررة له بالمرسوم أو القرار الصادر بتعيينه ولا أثر للاختيار أو الترك على هذه الأقدمية وبالتالى يكون من المستساغ إعمالاً للنصوص المتقدمة أن يعود رئيس إحدى الدوائر بمحكمة استئناف أسيوط أو المنصورة أو طنطا فى حركة تالية ليضطلع بعمله كمستشار بأحدى دوائر محكمة استئناف القاهرة فى أقدميته المقررة له .

(القضية رقم ٢٨ سنة ٢٧ ق « رجال القضاء ») .

٤٢٦

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠

أ — دعوى مذهبية اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض . الم ٢١ من قانون السلطة القضائية .

ب — اختصاص « اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض » . دعوى ، شروط قبولها .

المبادئ القانونية

١ — تنص المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية على أنه : « تختص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض بالفصل في الادعاء الواقع أثناء الدعوى أو بعد صدور الحكم ولو قطعياً بشأن عدم اختصاص محكمة مذهبية أو روحية لرؤية الدعوى وفي مخالفة الأحكام الصادرة عن المحاكم المذهبية أو الروحية لقواعد الأصول والقانون وفي قابليتها للتنفيذ ، ومؤدى هذا النص أن الطلب الذي يقدم الى هذه الهيئة بوصف كونها محكمة تنازع أو محكمة طعن وإن كان لا يستوجب في شأن الاختصاص صدور حكم نهائي من إحدى المحاكم الروحية أو المذهبية إلا أنه يجب أن تكون هناك دعوى مقامة بخصومة أمام محكمة روحية أو مذهبية يطلب منها حسمها بحكم قضائي ملزم لأطرافها أو مدعى فيها أثناء الدعوى بعدم الاختصاص ، فإذا كانت الدعوى المقامة من الطاعنتين أمام المحكمة الروحية البدائية الأرثوذكسية بخصم لم يحصل أثناء نظرها ادعاء بعدم الاختصاص ، ولم يصدر فيها حكم بعد ، وكان الطلب المقدم من المطعون عليها أمام المحكمة البدائية الروحية الأرثوذكسية حلياً — عكار لم يخرج عن كونه طلب لإثبات زواج وتسجيله — وإن أخذ

شكل الدعوى والحكم — فهو ليس حجة على الطاعنتين فإن الطلب المقدم إلى هذه الهيئة يكون غير مسموع .

٢ — الصفة في الدعوى مسألة تتعلق بأصول المحاكمة فلا محل لإثارها مادام لم يصدر بعد حكم في الدعوى حتى ينظر في مخالفته لهذه الأصول .

(القضية رقم ٦ سنة ٣٠ ق / ٣٠١ سنة ١٩٦٠ أساس بالهيئة السابقة) .

٤٢٧

٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٠

محكمة تنازع الاختصاص : طلب ، شروط قبوله ، الصفة والمصلحة . تأميم : تأميم شركة قناة السويس . عمل : قانون عقد العمل ، انطباقه .

المبدأ القانوني

إذا كان الطالب قد قدم طلبه إلى محكمة تنازع الاختصاص بوصف كونه ممثلاً لنقابة عمال هيئة قناة السويس ، وكان القانون رقم ٢٨٥ سنة ١٩٥٦ الخاص بتأميم شركة قناة السويس ، قد أنطى إدارة المرور في هذا المرفق إلى هيئة عامة مستقلة ذات شخصية اعتبارية ألحقت بوزارة الاقتصاد والتجارة ، وكان قانون العمل رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ قد نص في مادته الرابعة على عدم سريان أحكامه على عمال الحكومة والمؤسسات والهيئات العامة والوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة كما نص في المادة ١٤ منه على إلغاء القانون رقم ٣١٩ سنة ١٩٥٢ في شأن نقابات العمال ، فإن مقتضى أعمال هذه النصوص اعتبار نقابات عمال الحكومة

والأشخاص الاعتبارية العامة - ومنها عمال
هيئة قناة السويس - منحلة انحلالاً نهائياً ولم
يعد لها كيان قانوني وقد حلت بالفعل محلها
جمعية سميت « رابطة عمال هيئة قناة السويس
بيورسعيد » بمقتضى القرار الجمهوري الصادر
في ١٥/٨/١٩٦٠ - وهذه تغاير في نشاطها
وأغراضها أغراض ونشاط نقابة عمال شركة
قناة السويس « سابقاً » مغايرة تامة ، وبذلك
لم تعد للطلاب صفة في التحدث عن عمال هيئة
قناة السويس بوصفه النقابي السابق إذ أن
مصالح العمال قد أضحت بصدور قانون التأمين
والعمل الموحد المشار اليهما فردية لا جماعية
- وكون الطالب قد انتخب رئيساً لهذه الجمعية
الجديدة لا يعني أكثر من أنه لا يمثل إلا شخصه
في هذا النزاع وقد أقر أنه لن يفيد من وراء
هذا الطلب شيئاً ، ومن ثم يكون الدفع بعدم
قبول الطلب لزوال صفة الطالب ولانعدام
مصلحته فيه في محله ويتعين قبوله .

(القضية رقم ٢ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة
الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة ومصطفى كامل
ومحمد فؤاد جابر ومحمد عطية اسماعيل ومحمود محمد ابراهيم
وحسين جورجى غبريال ومحمد مختار توفيق العزبي
المستشارين) .

٤٢٨

٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٠

أ - دعوى مذهبية : اختصاص « اختصاص الهيئة
العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض » . المواد ١٧/٢ ،
١٨ ، ١٩ ، ٢١ من قانون السلطة القضائية .

ب - اختصاص « اختصاص الهيئة العامة للمواد
المدنية بمحكمة النقض » : نزاع سلبى وإيجابى ومخالفة
قواعد الأصول والقانون .

ج - اختصاص « اختصاص الهيئة العامة للمواد
المدنية بمحكمة النقض » : طعن ، نظره ، عدم جوازه .
خصوصية ، وقفها .

المبادئ القانونية

١ - ليس في المواد ١٧ فقرة ثانية ،
١٨ ، ١٩ ، ٢١ من القانون رقم ٥٦ لسنة
١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية ما يوجب
تقديم الطلب إلى الهيئة العامة للمواد المدنية
بمحكمة النقض في وقت معين .

٢ - تنص المادة ٢١ من قانون السلطة
القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ على أن الهيئة
العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض تختص
بالفصل في الأمور التالية : (١) في الادعاء
الواقع أثناء الدعوى أو بعد صدور الحكم
ولو قطعياً بشأن عدم اختصاص محكمة مذهبية
أو روحية برؤية الدعوى (٢) في مخالفة
الأحكام الصادرة عن المحاكم المذهبية أو
الروحية لقواعد الأصول والقانون وفي
قابليتها للتنفيذ . ومفهوم ذلك أن الشارع لم
يقصر اختصاص الهيئة في مسائل الأحوال
الشخصية على نظر النزاع السلبى أو الإيجابى
في الاختصاص بين مختلف محاكم الأحوال
الشخصية بالإقليم الشمالى ، بل جعل لها ولاية
الفصل في مخالفة الأحكام الصادرة من تلك
المحاكم لقواعد الأصول والقانون ، وهى إذ
تمارس هذه الولاية إنما تكون جهة طعن
لا محكمة تنازع .

٣ - تنقيد الهيئة العامة للمواد المدنية
بوصفها محكمة نقض منعقدة بهيئة عامة في نظر

المطعون المقدمة لها بالقواعد التي وضعها قانون المرافعات في بيان ما يجوز الطعن فيه من الأحكام وما لا يجوز، ولما كان قانون السلطة القضائية لم يتضمن أحكاماً خاصة في هذا الشأن تخرجه من نطاق القاعدة العامة، وكان الحكم المطعون فيه غير منه للخصومة كلا أو بعضاً، وإنما صدر برفض وقف السير في الدعوى في منازعة أثبتت في شأن صحة تشكيل المحكمة التي أصدرته مع التسليم باختصاصها — وهو ان انحسرت به الخصومة في شأن التشكيل إلا أن الخصومة الأصلية ما زالت قائمة مترددة بين الطرفين

— فإنه لا يقبل الطعن استقلاً وفقاً لنص المادتين ٢٢٠ من قانون أصول المحاكمات، ٣٧٨ من قانون المرافعات التي لم تستثن من الأحكام القطعية التي لا يجوز الطعن فيها استقلاً إلى الحكم بوقف الدعوى، الأمر الذي يفيد سريان المبدأ العام الذي تقرره المادتان على الحكم برفض وقف الدعوى إذ فضلاً عن أن ذلك هو مدلول النص فهو يتفق مع حكمته التشريعية.

(القضية رقم ٣ سنة ٣٠ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة وصبحي الصباغ ومحمد فؤاد جاير ومحمد زعفراني سالم وعادل يونس وعبد الحسيب عدى وعبد السلام بليغ ومحمود القاضي وفرج يوسف وحسن خالد وأحمد زكي محمد المستشارين) .

قضاء محكمة النقض المدنية

رياسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد والحسيني العوضي ومحسن العباس وعبد السلام بليغ
ومحمود القاضي المستشارين .

٤٢٩

٩ يونيه سنة ١٩٦٠

١ - حكم : تسببه . تسبب الحكم الاستثنائي .
ب - شهر عقارى : تأمينات عينية ، الرهن
الرسمى ، أثر الرهن العقارى ، شرط نفاذه فى حق الغير ،
قيده .

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت محكمة الاستئناف بعد
أن انتهت من إيراد الأسباب التى أقامت عليها
قضاءها ذكرت . . أنها قد اعتمدت أسباب
الحكم الابتدائى واتخذتها أسبابا لقضائها
بالإضافة إلى ما ورد فى حكمها المطعون فيه من
أسباب ، وكان يبين من استعراض الأسباب
الواردة فى الحكمين أن كلا منهما يقوم على
أساس مغاير لما قام عليه الآخر ، ذلك أن
الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه على نظر
حاصله أن الطاعن ليس من فريق الغير الذين
عنهم المواد ١٠٥٣ و ١١١٤ من التقنين المدنى
الجديد ، ومنحتهم حق الاحتجاج بعدم
سريان الرهن فى حقهم إذا لم يقيد بل اعتبره
مسؤولا عن دين الرهن وملتزمًا به تجاه
الدائن المرتهن وورثته ، وقد حل فى هذا
الالتزام محل المدين فليس له أن يتمسك بعدم
سريان الرهن فى حقه . بينما قام الحكم

المطعون فيه على نظر حاصله أنه وإن كان
الطاعن من فريق الغير إلا أنه ليس له أن
يستفيد من عدم إجراء القيد وفقا للقانون
لأنه تنازل عن حقه فى ذلك وقبل سريان
الرهن بالنسبة له ، فإن من شأن هذا التعارض
البادى بين وجهتى النظر المذكورتين أن
تكون الإحالة من الحكم المطعون فيه على
أسباب الحكم الابتدائى ممتنعة ، وتكون
العبارة الواردة فى الحكم المطعون فيه لغوا ،
ومن ثم فإن النعى المؤسس على تضمن الحكم
المطعون فيه لتلك الأسباب يكون وارداً
على غير محل .

٢ - هدف المشرع بالأحكام الواردة
فى المادتين ١٢ و ٥٨ من القانون رقم ١١٤
لسنة ١٩٤٦ والمائتين ١١١٤ و ١٠٥٤ من
التقنين المدنى الجديد تنظيم شهر التصرفات
العقارية حماية للائتمان العقارى - فتعتبر
هذه الأحكام لذلك متعلقة بالنظام العام ،
ومن ثم تكون القواعد التى قررتها قواعد
أمر واجبة التطبيق حتما ولا تسوغ مخالفتها
بمقولة : « إن من شرعت لمصلحته قد تنازل
عن التمسك بها ، .

المحكمة

« .. وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون من وجهين : وفي خصوص الوجه الأول منهما ذكر أنه وقد حل بمقتضى حكم الشفعة الصادر لصالحه محل المشتري لـ ٢٣ قيرطاً ، فإن التزامه تجاه الدائن المرتهن أو ورثته لا يتجاوز حد المبلغ الباقي من الثمن في ذمة المشتري بمقتضى عقد البيع ومقداره ١٦٧ جنيهاً و ٧٠٨ مليماً ولا يتعداه إلى الالتزام بدين الرهن وذلك إعمالاً لحكم القانون إذ يقضى بأن الشفيع يحل قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ، وقد أخطأ الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه فيما قرره في هذا الخصوص من أن الطاعن قد أصبح ملتزماً بالوفاء بدين الرهن في حين أن مسؤوليته محددة بمبلغ ١٦٧ جنيهاً و ٧٠٨ م التي احتفظ بها في مقابل ما يخص العين المبيعة من دين الرهن » .

وفي الوجه الثاني ذكر أن النصوص التي تضمنها قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ في المواد ٩ و ١٢ و ١٣ و ٤٣ و ٥٨ والقانون المدني الجديد في المواد ١٠٥٣ و ١٠٥٤ و ١١١٤ تقضى خلافاً لما كان عليه الحال في ظل القانون المدني (القديم) وقانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ باختصاص الرهن للقيد دون التسجيل — وأن قانون الشهر العقاري قد أتى في المادة ٥٨ بحكم مؤقت — يقضى بسريان الأحكام المتعلقة بالقيد على الرهون الحيازية المسجلة فعلاً في تاريخ صدور القانون المذكور . وحدد المشرع في نص هذه المادة أجلاً لهذا الإجراء ونص على الجزاء الذي يترتب على عدم قيد هذه الرهون في الميعاد المحدد لذلك ، بأن حق المرتهن لا يكون نافذاً بالنسبة للغير .

ثم قال الطاعن إنه باعتباره حالاً محل المشتري لجزء من العقار المرهون فإنه يعتبر من الغير الذين يكون لهم الاحتجاج بعدم نفاذ الرهن في حقهم . لأن عقد الرهن وإن كان مسجلاً في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ، إلا أنه قد مضت المدة المحددة قانوناً دون إجراء قيده ، وبذلك لا يعتد بهذا الرهن تجاهه ولا يمنع من ذلك أنه عالم بوجوده — ولا سكوته عن طلب إعمال الأحكام القانونية المتقدمة ذكرها إذ هي واجبة الإعمال من تلقاء نفس المحكمة . فلم يكن لمحكمة الموضوع أن تستند في قضائها برفض دعوى الطاعن إلى أنه لم يتمسك في الدعوى رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٦ كلى بنى سويف (الخاصة ببراءة ذمته من دين الرهن) والدعوى رقم ٤١٦ لسنة ١٩٤٦ كلى بنى سويف (الخاصة بالملكية والتسليم) بعدم نفاذ الرهن في حقه مما يعتبر تنازلاً ضمناً منه عن هذا الحق ولا يجوز له العدول عنه ، إذ فضلاً عن أن عدم التمسك بأحكام القانون الآمرة لا يعتبر تنازلاً عن الحق المخول للطاعن ولا يحل المحكمة من واجب إعمال حكم القانون ، فإن دعوى الاستهلاك قد رفعت قبل نفاذ قانون الشهر العقاري والقانون المدني الجديد ومجال الدعويين المتقدم ذكرهما لم يكن يقتضى من الطاعن التمسك بأحكام قانون الشهر العقاري والقانون المدني الجديد المشار إليهما .

« وحيث إن النعى بما ورد في الوجه الأول وارد على غير مطعن . ذلك أنه وإن كانت محكمة الاستئناف — بعد أن انتهت من إيراد الأسباب التي أقامت عليها قضائها — قد ذكرت « إنه لما تقدم بيانه وللأسباب الأخرى التي بنى عليها الحكم المستأنف يكون هذا الحكم قد أصاب الحق في

أو المقررة لها ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق القيد، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير . وأورد في المادة ٥٨ منه حكماً وقتياً نص فيه على أنه : « على أصحاب رهن الحيازة العقاري وحقوق الامتياز العقارية السابقة أن يقوموا بقيد حقوقهم في خلال عشر سنوات من تاريخ تسجيل العقود المرتبة لها ، أو في خلال سنة (امتدت إلى سنتين) من تاريخ العمل بهذا القانون أي المدتين أطول ، فإذا لم يتم القيد في خلال المدة المقدمة لا يكون الحق بعد انقضائها نافذاً بالنسبة إلى الغير ، ويترتب على إجراء القيد المذكور حفظ مرتبة الحق من تاريخ تسجيل العقد المرتب له » ثم نص في المادة ١١١٤ من التقنين المدني الجديد على أنه يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يقيد عقد الرهن وتسرى على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي، ونص فيما يتعلق بتلك الأحكام في المادة ١٠٥٤ على أنه « يتبع في إجراء القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله ، الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقاري » .

وكان الشارع قد هدف بهذه الأحكام إلى تنظيم شهر الصفات العقارية حماية للائتمان العقاري ، فتعتبر هذه الأحكام لذلك متعاقبة بالنظام العام ، ومن ثم تكون القواعد التي قررتها قواعد آمرة وواجبة التطبيق حتماً ولا تسوغ مخالفتها بمقولة إن من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها ، « وهو ما تأسس عليه الحكم المطعون فيه » ذلك أن هذا التنازل « على فرض وجوده » لا يعتد به في هذا المجال إذ ليس للإرادة اعتبار في التصرف فيما هو من شئون النظام العام .

قضائه برفض الدعوى فيتعين تأييده « مما مفاده بحسب الظاهر من عبارتها هذه أنها قد اعتمدت أسباب الحكم الابتدائي واتخذتها أسباباً لقضائها ، بالإضافة إلى ما ورد في حكمها المطعون فيه من أسباب ، إلا أنه يبين من استعراض الأسباب الواردة في الحكمين المذكورين أن كلا منهما يقوم على أساس مغاير لما قام عليه الآخر .

ذلك أن الحكم الابتدائي قد أقام قضاءه على نظر حاصله أن الطاعن ليس من فريق الغير الذين عنهم المواد ١٠٥٣ و ١١١٤ من التقنين المدني الجديد ومنحترم حق الاحتجاج بعدم سريان الرهن في حقهم إذا لم يقيد ، بل أنه اعتبره مسؤولاً عن دين الرهن وملزماً به تجاه الدائن المرتهن وورثته ، وقد حل في هذا الالتزام محل الذين فليس له أن يمسك بعدم سريان الرهن في حقه — بينما قام الحكم الاستثنائي (المطعون فيه) على نظر حاصله أنه وإن كان الطاعن من فريق الغير إلا أنه ليس له أن يستفيد من عدم إجراء القيد وفقاً للقانون ، لأنه تنازل عن حقه في ذلك وقبل سريان الرهن بالنسبة له — ومن شأن هذا التعارض البادى بين وجهتي النظر المذكورين آنفاً أن تكون الإحالة من الحكم المطعون فيه على أسباب الحكم الابتدائي ممتنعة ، وتكون العبارة الواردة في هذا الخصوص في الحكم المطعون فيه لغوا . وإذ كان ذلك فإن نعى الطاعن المؤسس على تضمن الحكم المطعون فيه لتلك الأسباب يكون وارداً على غير محل .

« وحيث إن النعى بما ورد في الوجه الثاني في محله — ذلك أنه لما كان الشرع قد نظم أحكام الشهر العقاري بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٦ فنص في المادة ١٢ منه أن : « جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية

إثباتا ونفيا ، واستعرضت شروط التعاقد ، قدرت بسلطتها الموضوعية أن العقد جدى لاصورية فيه ، ورأت أن الادعاء بذلك لا تسمح به ظروف التعاقد ولا مركز الطرفين ، ثم استطردت الى دفاع الطاعنين المتضمن عدم مقدرة الابن على الشراء ، وأن العقد غير منجز بسبب عدم وضع يد المشتري ، وأنه وصية عملا بالمادة ٩١٧ مدنى . فردت عليه واعتبرت للأسباب السائغة التى أوردتها أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى تمليك الابن الأطيان موضوع التصرف فى الحال وإن تراخى تسليمها الى ما بعد الوفاء بانثنى ، فإن النعى على حكمها المطعون فيه بالقصور وبمخالفة القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

« حيث إن الوقائع . . . تتحصل فى أنه على أثر وفاة المرحوم محمد بك فهمى اليردى فى ٢٧/٩/١٩٤٧ أقام ولده الدكتور أحمد فتحى اليردى المطعون عليه الثانى الدعوى ٩٢ سنة ١٩٤٨ كلى مصر على باقى الورثة من طاعنين ومطعون عليهم بطلب الحكم بإثبات صحة التعاقد المؤرخ ٥ مارس سنة ١٩٤١ الصادر إليه من والده ببيع ٣٥ فدأ ، وقد أحيلت هذه الدعوى إلى محكمة النيا الكلية برقم ٣٣٩ سنة ١٩٤٨ كلى لنظرها مع الدعوى ٢٣٩ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى النيا ، التى رفعها الطاعنون ضد المطعون عليهم الثلاثة الأول بطلب تعيين حارس قضائى على التركة وتثبيت ملكيتهم إلى انصباهم الشرعية وهى ١٠ ط من ٢٤ ط فى الأطيان الزراعية

» وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه . دون حاجة لبحث باقى الأسباب .
(القضية رقم ٤٧٢ سنة ٢٥ ق) .

٤٣٠

٢٣ يونيو سنة ١٩٦٠

١ — خير : رأيه ، الاستعانة بكبير الأطباء الشرعيين للاستشارة برأيه فى أمر محل خلاف بين الأطباء .
ب — محكمة الموضوع : مرض موت ، حكم ، صورته ، وصية .

ح — حكم : عيوب التدليل ، قصور .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الأمر محل خلاف كبير بين الأطباء ، فإن استعانة المحكمة بكبير الأطباء الشرعيين للاستشارة برأيه لا يعد تنجها منها عن وظيفتها ، بل هو من إطلاقاتها وهذا الرأى وغيره يخضع فى النهاية لتقديرها .
٢ — إذا كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية فى التقدير ، أن المورث لم يكن مسلوب الإرادة ولا مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف ولذلك فإنه يأخذ حكم تصرف السليم ، وكان ما استخلصته فى هذا الشأن لا يخالف الوقائع الثابتة التى استندت إليها ، وتضمنت الرد الكافى على ما أثاره الطاعنون ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون والقصور يكون فى غير محله .

٣ — إذا كانت المحكمة فى حكمها المطعون فيه بعد أن استظهرت أقوال الشهود

ومقدارها ١٤٨ ف والمنزل الكائن بينى مزار والمنقولات وكافة أعيان التركة وكف منازعة المطعون عليهم والتسليم وبطلان عقد ٥ مارس سنة ١٩٤١ موضوع دعوى صحة التعاقد والعقدين المؤرخين ١٧ مايو سنة ١٩٤٧ ، ٣ يونيه سنة ١٩٤٧ المسجلين لصالح المطعون عليه الثالث ، والحكم لهم بنصيبهم فى ثمن المنقولات وبمبلغ ١١٣٧ جنيهًا نصيبهم فى الربيع من تاريخ وفاة المورث حتى آخر مايو سنة ١٩٤٨ .

وقد ضمت الدعويان وتمسك الدكتور فتحى المطعون عليه الثانى فى هذا النزاع بالعقد الصادر له من والده فى ٥ مارس سنة ١٩٤١ متضمنًا بيع ٣٥ ف إليه ، كما تمسك أنور للمطعون عليه الثالث بعقدى بيع صادرين له من المورث عن المنزل وعن ٦٥ ف فى ١٧ مايو ، و ٣ يونيه سنة ١٩٤٧ . وطعن المدعون على عقد الدكتور فتحى بالصورية لتحريره بمناسبة زواجه ورغبة فى إظهاره بمظهر المالك أمام عروسه وأسرتها لا بقصد تملكه هذه الأطيان فعلا ، ودلوا على ذلك ببخس الثمن وتوقيع والد العروس وشقيقها شاهدين ، ومعاصرة العقد لتاريخ الزواج ، وضالة دخل المشتري إذ كان والده يدفع له أقساط سيارة اشتراها .

كما طعنوا على عقدى أنور بالبطلان المطلق لمرض البائع وققدان إداركه وانعدام رضائه فيهما وفى العقد الصادر منه أيضاً إلى أنور بتأجير ٨٥ ف عن المدة من يولييه سنة ١٩٤٧ إلى يولييه سنة ١٩٤٩ وقدهوا للتدليل على المرض شهادات طبية عن شلل نصفي وذبحه صدرية وتصلب فى الشرايين وأن التصديق على هذه العقود قد تم بطريق الانتقال إلى منزل البائع . وقد أصدرت المحكمة الابتدائية حكماً بصفة مستعجلة بتعيين

المطعون عليه الأخير حارساً وتمهيداً بإحالة الدعوى إلى التحقيق . وتأيد هذا الحكم استئنافياً وبعد إجراء التحقيق قدم المدعون تقريراً استشارياً من الدكتور عبد العزيز حلمى عن الشهادات الطبية المقدمة فى الدعوى وما قرره شهود المدعين ، وتأثير الأمراض التى كان يعانيها المورث على القوى العقلية وسلطان الإرادة ، كما قدم المدعى عليهم (المطعون عليهم) تقريراً طيباً مناقضاً . وأصدرت المحكمة الابتدائية حكماً تمهيداً آخر بند كبير الأطباء الشرعيين للاطلاع على هذه التقارير وبيان مدى ما ينال إرادة المريض من ضعف جزئى أو كلى . وقدم هذا الأخير تقريره متفقاً مع التقرير الاستشارى المقدم من المطعون عليهم ، ومتضمناً أن ما جاء بأوراق الدعوى لا يشير إلى أن المورث كان مصاباً بالعمه الشيخوخى أو علامات تصلب أو عية المخ بالذات .

وقد أصدرت المحكمة الابتدائية حكماً فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٣ : أولاً — فى الدعوى ٣٣٩ سنة ٤٨ بإثبات صحة التعاقد المؤرخ ٥ من مارس سنة ١٩٤١ الصادر من محمد بك فهمى الريدى للدكتور أحمد فتحى الريدى متضمناً بيع ٣٥ فداناً بثمن قدره ٣٥٠٠ جنيه . ثانياً — فى الدعوى ٢٣٩ سنة ٤٨ بتثبيت ملكية الطاعنين الثلاثة إلى أنصبتهم الشرعية فى ٤٩ فداناً و ١٢ قيراطاً و ١٨ سهماً وكف المنازعة والتسليم ، ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة واستندوا إلى أن الحكم المستأنف قد أخطأ فى الواقع وفى القانون . فمن حيث الواقع قد أسقط الحكم بعض الوقائع التى أسفر عنها التحقيق ، ولم يستوعب أقوال الشهود تماماً فانحرف فى النتيجة التى انتهى إليها .

ومن حيث ان القانون قد أخطأ في تكييف عقد ١٩٤١/٣/٥ الذي لم تتجه نية الطرفين إلى جعله سنداً للتملك ، وكان على المحكمة الابتدائية ان لم تقض بهذا أن تنتهي على الأقل إلى اعتبار التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت يأخذ حكم الوصية ، وهو ما جرى عليه القضاء من قبل وسجلته المادة ٩١٧ مدني جديد .

أما العقود التي يتمسك بها أنور فقد صدرت في وقت اشتدت فيه على المورث وطأة المرض ومات على إثر صدورها بأربعة شهور فإذا لم تكن إرادته وقتها قد انعدمت ، فهي عقود صادرة على الأقل في مرض الموت ، وتأخذ حكم الوصية ، وقد استأنف الطاعنون في الوقت نفسه الحكم التمهدي الصادر بنذب كبير الأطباء الشرعيين طالبين استبعاد تقريره وقيد الاستئناف برقم ٤٢١ سنة ٧٠ ق ، وأصدرت محكمة الاستئناف حكماً في ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٤ بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لبعض المنقولات والمواشي ، وبتسليم نصيب المستأنفين (الطاعنين) فيها عيناً أو نقداً وقدره ٤٧٩ جنيتها ، وبرفض الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف في خصوص الأطيان والعقارات وباقي المنقولات مع إلزام المستأنفين بالمصروفات .

وقد طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض . .

« وحيث إن أول ما ينعي به الطاعنون أن الحكم المطعون فيه قد صور الوقائع على غير صورتها الحقيقية المستمدة من الأوراق ، وذلك فيما قرره من أن ما شهد به أصدقاء طرفي النزاع لا يعدو أن يكون حديثاً عن صلح لم يتم ، في حين أن أساس مفاوضات الصلح هو إهدار العقود بسبب الظروف التي صدرت فيها .

» وحيث إن هذا النعي مردود بما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه من : « أن أحداً من الشهود لم يشهد واقعة تحرير العقد المؤرخ ١٩٤١/٣/٥ الصادر للدكتور أحمد فتحي الريدي ، وإنما جاءت شهادتهم منصبة على ما قاموا به من مساع في إتمام الصلح ، وما كان يعرض من جانبهم لإجرائه . وقد كانت المفاوضات الخاصة بذلك تجري مع الدكتور شفيق على أساس العروض التي تقدم بها هؤلاء الوسطاء ولم ينته الصلح إلى نتيجة . ولم يثبت أن الدكتور فتحي ارتضى التنازل عن عقده ، بل يؤخذ من مجموع أقوال الشهود أن سبب إخفاق الصلح يرجع إلى تمسك الدكتور فتحي بالعقد الصادر من والده » . ويبين من هذا أن محكمة الموضوع قد استخلصت من أقوال الشهود أن إهدار العقود لم يكن معروفاً من الطرفين كأساس للصلح ، بل عرضه الطاعن الثاني ورفضه المطعون عليهم فلا صحة لما ينعاه الطاعنون في هذا الشأن .

« وحيث إن السبب الثاني يتحصل في بطلان الإجراءات التي انتهت بصور الحكم المطعون فيه من عدة أوجه نعي الطاعنون في أولها على المحكمة الابتدائية إخلالها بحقوق الدفاع إذ رفضت التصريح للطاعن الثاني باستخراج شهادة من وزارة الصحة تفيد عدم التصريح لأطباء الامتياز بفتح عيادة .

« وحيث إن النعي بما ورد في هذا الوجه غير مقبول لأن الطاعنين لم يقدموا ما يفيد تمسكهم به لدى الاستئناف . فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة .

« وحيث إن الطاعنين ينعون كذلك في هذا السبب بطلان الحكم لأنه أيد الحكم الابتدائي وأقره على تنحي المحكمة عن وظيفتها الكبرى

هذه الأمراض لها تأثير على القوى العقلية كسرعة الانفعال ، واضطراب الذاكرة والتفكير ، وعدم الاكتراث ويفقد المرضى بها اهتمامهم العادى بإدارة شئونهم ، ويقل أو ينعدم سلطان المرضى على ضبط عواطفهم ، وتحصل تخيلات وهلوسة وأن المرضى المتقدمين فى السن الضعفاء من أمثال المورث يخشون ممن يقومون بأمرهم ويديرون شئونهم وخدمتهم ، فينفذون رغباتهم دون مقاومة ويصبح من السهل التأثير عليهم فينقادون إلى أى تصرف يطلب منهم بسبب أن إرادتهم تصبح مقيدة .

ويبين من صورة التقرير الاستشارى المقدم من الدكتورين عماره وبهمان — أن ما ذكر من أعراض تقلا عن بعض الكتب لا يحل إلا فى الأحوال النادرة التى تتضاعف فيها الشيخوخة بالعته ، ومثل هذه الأعراض لا تحصل عادة كلها فى حالة واحدة ، بل قد يحصل بعضها فى مريض والبعض الآخر فى مريض آخر ، ولذلك لا يمكن القطع بحالة المريض العقلية إلا بفحصه . وقد دلت أقوال الشهود وتقارير الأطباء على أن المورث حتى وفاته لم تظهر عليه أعراض العته الشيخوخى أو علامات تصاب أوعية المخ بالذات ، فلا حالة أوعية الجسم ولا ارتفاع الضغط دليل قطعى على تصلب أوعية المخ وإنما يدل على ذلك تصرفات وأخلاق المريض نفسه .

وأصر الدكتور عبد العزيز حلمى على رأيه السابق فى ملحق تقريره — وقد رأت المحكمة الابتدائية إزاء هذا الخلاف القائم بين الأطباء استطلاع رأى كبير الأطباء الشرعيين ، فأصدرت حكمها بنديه للاطلاع على التقارير المشار إليها والشهادات الطبية ومحضر التحقيق المؤرخ ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، وبيان ما إذا كان من الممكن فنيا ودون السكشاف على المريض معرفة

الأطباء الشرعيين الذى ندبته ليرجح بين التقريرين الاستشاريين ، مع اتفاقهما فى القول بأن مرجع الحكم على حالة المورث المرضية ومدى تأثيرها على إرادته إنما يكون بما صدر عنه من تصرفات — وذلك من عمل المحكمة — فإذا تخلت المحكمة عن الحكم على هذه التصرفات إلى كبير الأطباء الشرعيين فإنها تكون قد جرت وراء رأى الطب الشرعى فى أمر قانونى ، مما يجعل حكمها مشوباً بالبطلان .

كما أن المحكمة قد نصت فى منطوق حكمها التمهيدى على إرسال أوراق معينة حددتها إلى كبير الأطباء الشرعيين لجاء تقريره ناقص الأسس التى كان يتعين أن تكون تحت نظره لأن إطلاعه قد اقتصر على محضر تحقيق ١٩٤٩/٩/٦ مع أن هناك محضرين آخرين من محاضر التحقيق سمعت فيهما شهود أدلوا بوقائع خاصة بالحالة المرضية وضعف الإرادة لدى المورث ، وما كان عليه من إغماء وهلوسة على الباحة حتى توفى بمجرد وصوله إلى المدينة محمولا على السيارة .

وكذلك لم يفصل الحكم المطعون فيه فى استئناف الحكم التمهيدى الصادر فى ١٩٥٢/٢/٢٦ بنذب كبير الأطباء الشرعيين إذ خلا منطوقه من بيان الرأى فى هذا الاستئناف ، من حيث قبوله أو رفضه شكلاً أو موضوعاً ، مقتصرآ فى منطوقه على الفصل فى استئناف الحكم الموضوعى ، ولا يغنى عن ذلك تلك العبارات العابرة التى ذكرها عن إرسال أوراق ناقصة إلى كبير الأطباء الشرعيين .

« وحيث إن هذه الوجوه بجميع أجزائها مردودة أولاً — بأنه يبين من صورة التقرير الاستشارى المقدم من الدكتور عبد العزيز حلمى أنه بعد أن سرد الأمراض التى كان يعانيها المورث ، ذكر أن

تأثير هذه الأمراض التي قيل إن المورث قد أصيب بها على قواه العقلية وعلى إدراكه لما حوله وللتصرفات التي يطلب إليها الموافقة عليها ، وبيان مدى ما ينال إرادة المريض من ضعف كلي أو جزئي بسببها .

لما كان ذلك وكان الأمر كما سبق بيانه محل خلاف كبير من الأطباء فإن استعانة المحكمة بكبير الأطباء الشرعيين للاستشارة برأيه لا يعد تنحيا منها عن وظيفتها ، بل هو من اطلاقاتها وهذا الرأي وغيره يخضع في النهاية لتقدير المحكمة .

ومردودة ثانيا : بما أورده الحكم في أسبابه من عدم أخذه بالطعون التي أثارها المستأنفون في خصوص الحكم التمهيدى مما يفيد أن المحكمة قضت بتأييد ذلك الحكم وإن لم يرد بهذا القضاء نص في منطوق حكمها .

ومردودة أخيرا : بأنه يبين من الاطلاع على تقريرى الدكتور عبد العزيز حلمى المقدمة صورتها بملف الطعن ، واللذين كانا تحت نظر كبير الأطباء الشرعيين ، أنهما قد اشتملا على ماتضمنته محاضر التحقيق جميعها وعلى ذلك يكون النعى بعدم ارسال محضرى التحقيق المشار إليهما فى سبب النعى غير منتج .

«وحيث إن باقى وجوه الطعن تتعلق بالطعن على عقد ١٩٤١/٣/٥ الصادر من المورث إلى ولده الدكتور فتحى وعلى العقود الأخرى الصادرة منه فى سنة ١٩٤٧ إلى ولده أنور المطعون عليه الثالث . ويتحصل النعى بالنسبة للعقد الأول فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر هذا العقد هبة فى صورة بيع وأنه لذلك يكون عقدا صحيحا ولو لم يدفع فيه ثمن ، مع أن وقائع الدعوى تقع بصوريته صورية مطلقة إذ أريد به إظهار المطعون عليه الثانى بمظهر المالك ، كما أن عقد الهبة الذى يأخذ شكل البيع الصحيح هو الذى

يكون منجزاً فيتخلى فيه البائع أو الواهب عن العين ويسلمها إلى المشتري أو الموهوب له . أما إذا تبين أن المالك ظل واضعا يده على العين بأى طريقة مدى حياته فلا يكون عقد البيع بهذه الصورة هبة صحيحة فى صورة عقد بيع ، وإنما يكون وصية على أحسن الفروض بالنسبة للمطعون عليه الثانى ، لأن وضع يد المورث أمر ثابت من نص البند السادس من العقد كما هو ثابت على وجه اليقين من تصرف المورث بتأجير هذه الأرض إلى المطعون عليه الثالث بمقتضى عقد ٢٨ من بوليه سنة ١٩٤٧ هذا إلى أن الحكم أخطأ فيما قرره من أن المادة ٩١٧ مدنى لا يسرى حكمها على الماضى لأن هذه المادة ليست بحكم مستحدث فى القانون ، بل هى تقنين لما استقر عليه القضاء فى هذا الشأن .

كما تناولت أوجه النعى تعيب الحكم بالقصور لإيراده وقائع تخالف الثابت فى الأوراق ، ذلك أن الحكم الابتدائى قد جاء به أن ما قرره أغلب شهود المدعين عن صورية عقد ٥ من مارس سنة ١٩٤١ إنما كان نقلا عن الطاعن الثانى بعد وفاة المورث وأن أحدا لم يشهد واقعة تحرير هذا العقد وأن الطاعنين عجزوا عن إثبات الواقعة التى قصد الحكم التمهيدى إلى إثباتها . وهذا يخالف ما شهد به الأستاذ رجائى العشماوى وعبد الحميد صيام ، وكذلك قول الحكم المطعون فيه أن عقد ٥ مارس ١٩٤١ كان محل احترام من جانب المورث مع أن أجزاء من القدر المبيع دخلت فى عقود بيع أخرى عدل عن السير فيها ، كما أن جميع القدر المبيع داخل فى عقد الإيجار الصادر من المورث إلى المطعون عليه الثالث فى يولية سنة ١٩٤٧ — كذلك قال الحكم الابتدائى الذى أحال عليه الحكم المطعون فيه أن الدكتور فتحى تخرج سنة ١٩٢٨ وكانت له عيادات تدر عليه أموالا طائلة مع أن الثابت من المستندات

البيع أن البائع شرط وضع يده على العين حتى سداد المبلغ الباقي من الثمن ، ومثل هذا الشرط جائز قانوناً ، وليس من شأنه أن يقلب عقد البيع إلى وصية . ولا محل لتطبيق المادة ٩١٧ من القانون المدني الجديد ، إذ أنه فضلا عن أن هذا النص مستحدث في القانون الجديد ، فإن مجال تطبيقها أن يحتفظ المورث في تصرفه لأحد الورثة بحيازة العين التي تصرف فيها مدى حياته . وهذا غير قائم في الدعوى وحق الدكتور فتحى في وضع يده مشروط بسداد الثمن فمرجع الأمر فيه إلى والده البائع وفرق بين الحالين .

وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن محكمة الموضوع اعتبرت للأسباب السائغة التي أوردتها أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى تملك المطعون عليه الثانى الأَطْيَان . موضوع التصرف في الحال ، وإن تراخى تسليمها إلى ما بعد الوفاء بباقي الثمن . لما كان ذلك وكانت التصرفات التي يدعى الطاعنون في أوجه النعي بصدورها من المورث لا تتعارض مع ما انتهى إليه الحكم من تحصيل قصد المتعاقدين وقت حصول التصرف على ما سبق بيانه ، فإن النعي على الحكم بالقصور وبمخالفته القانون يكون على غير أساس .

« وحيث إنه بالنسبة لما قضى به الحكم من صحة التصرفات الصادرة من المورث إلى ولده أنور المطعون عليه الثالث ، فقد نعى الطاعنون بالخطأ في القانون والقصور بتصويره وقائع خاطئة تخالف الثابت في الأوراق ، هي أن المورث ذهب لأداء فريضة الحج في حالة صحية جيدة وأنه لم يكن مريضا مرض موت ولم يكن مسلوب الإرادة ، مع إن الثابت أنه سافر لأداء فريضة الحج محمولا وأصيب بهلوسة وغيبوبة ونزل من الباخرة محمولا في سيارة قنوق إثر وصوله إلى المدينة واستند الطاعنون في التدليل

أنه تخرج سنة ١٩٣٣ — وكان في سنة ١٩٤١ طبيب امتياز بإقراره في عقد زواجه وكان وقتئذ يطلب معونات مالية من والده بخطابات مقدمة في الدعوى — كما تمثل قصور الحكم في إغفاله الرد على ما أثاره الطاعنون في سبيل التدليل على صورية عقد ٥ من مارس سنة ١٩٤١ ، فقد تمسكوا في دفاعهم بأن توقيع والد العروس وشقيقها على ذلك العقد لم يكن له من مبرر إلا الاستيثاق من صدور العقد مما يؤيد أن الغاية منه هي إظهار الدكتور فتحى بمظهر المالك فحسب ولذلك لم يدفع فيه ثمن — بل لقد كان المورث يدفع أفساط السيارة لولده على ضآلتها .

« وحيث إن هذا النعي مردود بأن المحكمة في حكمها المطعون فيه بعد أن استظهرت أقول الشهود إثباتاً ونقياً ، وبعد أن استعرضت شروط التعاقد وما فيها من تفصيل قدرت بسلطتها الموضوعية أن العقد جدى لا صورية فيه ، ورأت أن الإدعاء بصورية هذا العقد معناه تدمير مؤامرة بين الوالد وولده لإدخال الغش على أصهاره وإظهار الزوج بمظهر المالك الصورى حتى يتم الزواج وهو ما لا تسمح به ظروف التعاقد ولا مركز الطرفين ، ثم استطردت المحكمة إلى دفاع الطاعنين المتضمن عدم مقدرة الدكتور فتحى على الشراء وأن البيع غير منجز بسبب عدم وضع يد المشتري وإنما هو وصية عملاً بالمادة ١٧ من القانون المدني الجديد فردت على ذلك بقولها : « وإن جاز القول بأن الدكتور فتحى لم يدفع ثمناً — فإن العقد يصبح بالبداهة هبة أفرغت في قالب بيع جدى منجز استوفى شرائطه القانونية وصدرت من المورث لأحد ورثته في حال صحته ، فهي هبة صحيحة ولا يقدح في ذلك أن يتراخى المشتري في تسجيل العقد .. » . وحيث إنه فيما يختص بوضع يد البائع على العين المبيعة ، فالثابت من الاطلاع على عقد

بالسفر ، ثم استطردت إلى القول بأنه لو كان الأمر كما يصور الطاعنون لما سمح له أولاده ومنهم طبيبان ومحام بالقيام بتلك الرحلة التي تعجز القادرين وتبهظ الأصحاء ، وإن الثابت من الأوراق أن وفاة المورث كانت بسبب ضربة شمس ولم يكن لمرضه أى علاقة بالوفاة .

وردت المحكمة على القول بأن المورث كان في حالة صحية تعدم إرادته ومتأثرا بتسلط من يلزمه ، فقررت أنها أخذا بما جاء بتقرير قسم الطب الشرعى ، وبما جاء بتقرير الدكتورين عماره وبهمان — لا ترى في تصرفات المورث ما يدل على أعراض لضعف أو مرض عقلى ، بل هداه تفكيره السليم ومجاراة للوسط الذى يعيش فيه أن يخص ابنه الذى يتولى زراعة أطيانه بجزء من الأطيان وبالنزول حتى يضمن له الاستقرار في البلد الذى تقع به أطيانه .

ويبين من هذا أن المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية في التقدير أن المورث لم يكن مسلوب الإرادة ولا مريضا مرض الموت وقت صدور هذه التصرفات ولذلك فإنها تأخذ حكم تصرفات السليم ، وما استخلصته المحكمة في هذا الشأن لا يخالف الوقائع الثابتة التي استند إليها الحكم ويتضمن الرد الكافي على ما أثاره الطاعنون ومن ثم يكون هذا النعى في غير محله . «وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض» . (لقضية رقم ٤٢٥ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣١

٢٣ يونيو سنة ١٩٦٠

ضرائب : ضريبة الأرباح التجارية الصناعية ، ربطها ، تقادم ، قبل وبعد نفاذ الق ١٤٦ / ١٩٥٠ .

المبدأ القانوني

لم يكن أى من النموذجين ١٩ ، ٢٠ ضرائب — في الفترة السابقة لنفاذ القانون رقم ١٤٦

على أن المورث كان مسلوب الإرادة ومريضا مرض الموت إلى شهادة عدد من الشهود ليسوا محل تجريح وإلى تقريرين من الدكتور عبد العزيز حلمى ولم يعرض الحكم إلى أقوال هؤلاء الشهود وأطرح دفاع الطاعنين ووقف عند شهادة الدكتور العيادى تاركا غيرها ، مع أن شهادة الطبيب تحكمها المادة ٢٠٧ مرافعات ، على أن شهادته لا تنفى حالة المورث المرضية ولا تنتج في واقعة تسلط إرادة ولده أنور عليه .

«وحيث إن هذا النعى مردود بأن المحكمة قد عولت على ماقرره الطبيب المعالج الدكتور العيادى ، وعلى ما اعتمدته من تقارير الأطباء ، فقررت أولا أن الطبيب المعالج شهد بأنه كان يتولى علاج المورث في السنوات الخمس السابقة على الوفاة وكان يشكو مرض السكر وضغط الدم وأصيب بشلل في الوجه وشفى منه وحوالى سنة ١٩٤٥ أصيب بشلل في العين وشفى منه ، وفي سنة ١٩٤٦ أصيب بشلل نصفي يسارى واستمر معه أربعة شهور وشفى منه أيضا ، فكان يستطيع المشى والسلام والكلام ، ولما زاره آخر مرة في مايو سنة ١٩٤٧ شكاه من السكر والضغط ولم يلحظ عليه مرضا آخر وقد وقف المورث وسلم عليه بيده اليمنى وكان قد شفى وقتئذ من الشلل وكانت حالة التصلب التي يشكو منها عادية لمن في مثل سنه .

ثم قررت المحكمة أن مثل هذا المرض إذا زادت مدته على سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته ، وهو لا يعتبر كذلك إلا في شدته الطارئة ، وإن ما تعرض له المورث من مضاعفات كان قد زال وقت صدور التصرفات إلى المظعون عليه الثالث ، مستندة في ذلك إلى شهادة الطبيب المعالج وإلى شهود النفي وخلصت إلى أن المورث لم يكن صاحب فراش ، ولم يكن مرضه بمعجز له عن السفر ، بل كان في حالة صحية وعقلية تسمح له

لسنة ١٩٥٠ - يتضمن اخطاراً من المأمورية للممول بتحديد عناصر ربط الضريبة أو بربطها ، إذ أن اختصاص المأمورية كان منحصراً في تقدير أرباح الممول بصورة تقريبية على النموذجين المذكورين بغية الوصول إلى اتفاق يكون أساساً لربط الضريبة فإذا تعذر كانت لجنة التقدير هي الجهة المختصة ابتداءً بربط الضريبة بموجب قرار تصدره يعتبر السند الذي تستمد منه المصلحة حقها في مطالبة الممول بأداء الضريبة ، ومن ثم فإن مانست عليه المادة الثانية من القانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ من أن التقادم ينقطع بإخطار الممول بعناصر ربط الضريبة ؛ أو بربطها في الفترة ما بين أول يناير سنة ١٩٤٨ وآخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ لا يمكن أن ينصرف إلا إلى الفترة اللاحقة لنفاذ القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ في ٢٤ / ٩ / ١٩٥٠ وأما الفترة الأولى السابقة لنفاذه فإن الإجراء القاطع للتقادم الذي عناه الشارع يتمثل في إخطار الممول من قبل المصلحة بربط الضريبة بعد حصول الاتفاق أو بعد صدور قرار لجنة التقدير .

المحكمة

«...وحيث إن الطاعة تنبئ على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون وفي بيان ذلك تقول إن القانونين رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ورقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ لم يتضمنا بياناً بالإجراءات التي تعتبر قاطعة للتقادم الذي يسرى في حق مصلحة الضرائب مما دعا الشارع لإصدار القانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢

الذي نص في مادته الثانية على أنه يعتبر قاطعاً للتقادم إخطار الممول في المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة أو إخطاره في المدة المذكورة بربط الضريبة وفقاً لما يستقر عليه رأي المصلحة ، وأن إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة يكون على النموذج ١٨ ضرائب ، وإخطاره بربط الضريبة بطريق التقدير يكون على النموذج رقم ١٩ ، وأن الثابت من الملف الفردي للممول أن المأمورية أخطرت الممول بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩ بتقديراتها لأرباحه على النموذج رقم ٢٩... ثم عادت وأخطرته بالنموذج رقم ٢٠ ضرائب . وأن الحكم المطعون فيه إذ أغفل أثر إخطار الممول بالنموذجين المذكورين وأهدرها بالرغم من تضمنهما لعناصر تقدير الضريبة وربطها عليه ولم يعتبر أيًا من هذين الإجراءين قاطعاً للتقادم ، وأسس على ذلك سقوط حق المصلحة بالمطالبة بالضريبة يكون قد أخطأ في القانون بإغفاله تطبيق المادة الثانية من الرسوم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ .

« وحيث إن هذا النعي مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن الثابت من ملف لجنة التقدير أن مأمور الضرائب الذي أخطره بالنموذج رقم ١٩ لم يكن مختصاً في ذلك الوقت وقبل صدور القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بالتقدير وربط الضريبة وما قرره الحكم في هذا الشأن صحيح في القانون . ذلك أن النموذج رقم ١٩ في ظل القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وقبل تعديله بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ كان يتضمن إخطاراً من المأمور للممول بتقدير أرباحه بصورة تقريبية وطلب تقديم ملاحظاته على ذلك وإبداء الرقم الذي قد يقبله الممول أو قبول تقدير المأمورية وذلك في خلال عشرين يوماً

الاتفاق أو بعد صدور قرار لجنة التقدير .
« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس متعين الرفض » .
(القضية رقم ٤٧٥ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٢

٢٣ يونه سنة ١٩٦٠

١ ، ب — نقض : طعن ، إجراءاته ، إعلانه ،
الم ١/١١ من الق ٥٩/٥٧ في حدود ما ورد بالم ٥
من مواد الإصدار بالنسبة للطعون التي كانت قائمة وقت
صدوره .

المبادئ القانونية

١ — إذ نصت المادة الخامسة من مواد
إصدار القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن
حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض
على أن الطعون المرفوعة أمام محكمة النقض
عند العمل بهذا القانون يسرى في شأنها
النصوص التي كانت سارية قبل العمل به — قد
استثنت من ذلك الطعون غير الجزائية التي لم
تكن عند العمل بهذا القانون في ٢١/٢/١٩٥٩
— قد حددت جلسة لنظرها أمام دائرة المواد
المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية
فنصت على أنه يسرى بالنسبة لهذه الطعون
أحكام المواد من ١ إلى ١٧/١ من القانون
الجديد ، ولما كانت المادة ١/١١ من القانون
رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تنص على أنه « إذا صدر
قرار بإحالة الطعن إلى الدائرة المختصة يوشر
قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن ،
وعلى الطاعن إعلان الطعن إلى جميع الخصوم
الذين وجه اليهم مؤشراً عليه بقرار الإحالة
وذلك في خمسة عشر يوماً التالية لقرار

من استلام النموذج ، وكان النموذج رقم ٢٠ يتضمن
إخطار المأمور للممول بأوجه الخلاف بينهما وأنه
إذا لم يخطر المأمورية في خلال عشرة أيام بقبوله
النهائي فإنه سيحال إلى لجنة التقدير التي تصدر
قرارها بتحديد أرباح الممول التي تتخذ أساساً
لربط الضريبة » .

ثم صدر القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وجعل
من اختصاص المأمورية تحديد عناصر ربط
الضريبة وإخطار الممول بها على النموذج رقم ١٨
وربط الضريبة وإخطار الممول بذلك على النموذج رقم
١٩ ، وألغيت لجان التقدير بعد أن انتقل اختصاصها
إلى المأمورية وأنشئت لجان الطعن للفصل في
اعتراضات المولين على تقديرات المأموريات .

ويبين مما تقدم أنه في الفترة السابقة لنفاذ
القانون ١٤٦ لم يكن أي من النموذجين ١٩ و ٢٠
يتضمن إخطاراً من المأمورية للممول بتحديد
عناصر ربط الضريبة أو بربطها إذ أن اختصاص
المأمورية كان منحصرأ في تقدير أرباح الممول
بصورة تقريبية على النموذجين المذكورين بغية
الوصول إلى اتفاق يكون أساساً لربط الضريبة ،
فإذا تعذر كانت لجنة التقدير هي الجهة المختصة
ابتداء بربط الضريبة بموجب قرار تصدره ويعتبر
السند الذي تستمد منه المصلحة حقاً في مطالبة
الممول بأداء الضريبة ، وعلى ذلك فإن ما نصت
عليه المادة الثانية من القانون ٣٤٩ من أن التقادم
ينقطع بإخطار الممول بعناصر ربط الضريبة أو
بربطها في الفترة ما بين أول يناير سنة ١٩٤٨ وآخر
ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، لا يمكن أن ينصرف إلا إلى
الفترة اللاحقة لنفاذ القانون ١٤٦ في ٢٤/٩/١٩٥٠
وأما الفترة الأولى السابقة لنفاذه فإن الإجراء
القاطع للتقادم الذي عناه الشارع يتمثل في إخطار
الممول من قبل المصلحة بربط الضريبة بعد حصول

المادة ٢٥ من قانون المرافعات ، ذلك أن ماعنته المذكورة هو البطلان الذي قد يشوب الإعلان الحاصل في الميعاد .

المحكمة

« . . . وحيث إن الحاضر عن المطعون عليهما يقول في بيان الدفع بعدم قبول الطعن الذي أبداه بالجلسة أن تقرير الطعن أعلن إلى المطعون عليهما إعلاناً مخالفاً لنص المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، إذ أعلن بواسطة قلم الكتاب في ١٣/٦/١٩٥٩ في حين أنه كان من الواجب إعلانه بعرفة الطاعة خلال الخمسة عشر يوماً التالية لسريان القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في ٢١/٢/١٩٥٩ . ذلك أن قرار دائرة فحص الطعون قد صدر بجلسته ٢١/١١/١٩٥٨ بإحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ولم تحدد جلسة لنظره أمام دائرة مسائل الأحوال الشخصية إلا في ١١/١/١٩٦٠ أي بعد صدور القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، وكان يتعين بالتطبيق لنص المادة الخامسة من مواد إصدار القانون المذكور أعمال المادة ١١/١ منه بأن تقوم الطاعة بإعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليهما في الخمسة عشرة يوماً التالية للعمل بالقانون الجديد في ٢١/٢/١٩٥٩ ، باعتبار أن هذا الإجراء أصبح ملقى على عاتق الطاعة من تاريخ العمل بهذا القانون .

« وحيث إن المادة الخامسة من مواد إصدار القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض . إذ تنص على أن الطعون المرفوعة أمام محكمة النقض عند العمل بهذا القانون يسرى في شأنها النصوص التي كانت سارية قبل العمل به ، قد استثنت من ذلك

الإحالة ، ، فإن مفهوم هذا النص الأخير في حدود ما ورد بالمادة الخامسة من مواد إصدار القانون المذكور بالنسبة للطعون التي كانت قائمة وقت صدوره ، هو أن الفحص في هذا الخصوص هو ما إذا كانت قد حددت أو لم تحدد جلسة لنظر الطعن أمام دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية قبل صدور القانون ٥٧/٥٩ .

فإذا كان الثابت أن الطعن يتعلق بمادة غير جزائية وأن دائرة فحص الطعون قررت بجلسته ٣١/٢/٥٨ إحالته إلى دائرة مواد الأحوال الشخصية وأنه حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في ٢١/٢/١٩٥٩ لم تكن قد حددت لنظر الطعن جلسة أمام هذه الدائرة الأخيرة ، فإنه يتعين عملاً بالمادة ١/١١ من هذا القانون أن يقوم الطاعن بإعلان التقرير إلى المطعون عليه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لنفاذ القانون .

٢- إذا كان يبين أن المطعون عليه لم يعلن بتقرير الطعن بناء على طلب الطاعن في الميعاد المحدد بالقانون رقم ٥٧ لسنة ٥٩ ، وكان إعلان الطعن في الميعاد هو من الإجراءات الحتمية التي يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها التحقق من حصولها ، فإن إغفال هذا الإجراء يترتب عليه عدم قبول الطعن . ولا يغير من هذا النظر ما ورد بالمذكورة الإيضاحية للقانون رقم ٥٧/٥٩ من أن الشارع تعمد بإغفاله النص على البطلان في المادة ١١ من القانون إخضاعه - البطلان - للقاعدة العامة المنصوص عليها في

الطعون غير الجزائية التي لم تكن — عند العمل بهذا القانون في ١٩٥٩/٢/٢١ — قد حددت جلسة لنظرها أمام دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية، فنصت على أن يسرى بالنسبة لهذه الطعون أحكام المواد ٩ إلى ١٧/١ من القانون الجديد .

ولما كانت المادة ١/١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تنص على أنه : « إذا صدر قرار بإحالة الطعن إلى الدائرة المختصة يؤثر قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن ، وعلى الطاعن إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشراً عليه بقرار الإحالة وذلك في الحصة عشر يوماً التالية لقرار الإحالة » . فإن مفهوم هذا النص الأخير في حدود ماورد بالمادة الخامسة من مواد إصدار القانون المذكور بالنسبة للطعون التي كانت قائمة وقت صدوره ، هو أن الفصل في هذا الخصوص هو ما إذا كانت قد حددت أو لم تحدد جلسة لنظر الطعن أمام دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية قبل صدور القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . ولما كان الثابت من الأوراق أن الطعن يتعلق بمادة غير جزائية ، وأن دائرة فحص الطعون قررت بجلسته ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ إحالته إلى دائرة مواد الأحوال الشخصية وأنه حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في ١٩٥٩/٢/٢١ لم تكن قد حددت لنظر الطعن جلسة أمام هذه الدائرة الأخيرة ، فإنه كان يتعين عملاً بالمادة ١/١١ من هذا القانون أن تقوم الطاعنة بإعلان التقرير إلى المطعون عليهما خلال الحصة عشر يوماً التالية لنفاذ القانون .

« وحيث إنه يبين كذلك من الأوراق أن المطعون عليهما لم يعلنوا بتقرير الطعن بناء على طلب الطاعنة في الميعاد المحدد بالقانون . ولما كان إعلان الطعن

في هذا الميعاد هو من الإجراءات الحتمية التي يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها التحقق من حصولها ، فإن إغفال هذا الإجراء يترتب عليه عدم قبول الطعن . ولا يغير من هذا النظر ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من أن الشارع تعمد بإغفاله النص على البطلان في المادة ١١ من القانون إخضاعه — البطلان — للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢٥ من قانون المرافعات ، ذلك أن ما عنته المذكرة هو البطلان الذي قد يشوب الإعلان الحاصل في الميعاد .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الدفع في محله ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً » .

(القضية رقم ٢٥ سنة ٢٧ ق « أحوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد والحسيبي العوضي ومحمد رفعت وعحسن العباس وعبد السلام بلبع المستشارين) .

٤٣٣

٢٣ يونيو سنة ١٩٦٠

حكم : عيوب التدليل ، قصور ، إغفال الرد على دواعي جوهرى .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه مقاماً في دعامته الأساسية على ثبوت أن الطاعن قد تسلم من والده مبلغ ستة آلاف جنيه لتمويل مشروعاته التجارية وذلك استناداً إلى كشوف الحساب الصادرة من البنك وكعوب الشيكات ، وكان الطاعن قد تمسك بأن الثابت في هذه المستندات أنه لم يتسلم من مال أبيه سوى ١٢٠١ جنياً أما باقي الشيكات فهي من حساب والدته ، وكان إقراره بتسليم قيمة الشيكات لا يفيد بمجرد

تركة أبيه . كما بين من الحكم المطعون فيه أنه
أورد بأسبابه في هذا الخصوص أن « الثابت
حسباً بين من كشف حساب المورث المهررة
بواسطة بنك أثينا وكعوب دفتر الشيكات لدى
هذا البنك أن المورث سحب عدة شيكات تبلغ
قيمتها ٦٠٠٠ ج تقريباً ، وقد حررت هذه
ال شيكات لحاملها المستأنف ضده الأول وأقر هذا
الأخير بقبض قيمتها فعلاً » وأورد الحكم في موضع
آخر « وحيث إنه أياً كان مقدار المبلغ الذي اتفق
على المستأنف ضده الأول في دراسته بالخارج
فإنه بالإضافة إلى ما قبضه بعد عودته بموجب
 شيكات مقدارها ٦٠٠٠ ج فإن متحصل هذا كله
يكفي للجزم بصحة ما جاء بالوصية من حيث
قبضه للمبلغ الوارد ذكره بها لصرفه في دراسته العليا
وتمويل مشروعاته التجارية بل يفيض عنه بكثير »
— ولما كان بين من ذلك أن الحكم مقام في
دعامة الأساسية على ثبوت أن الطاعن قد تسلم
من والده مبلغ ستة آلاف جنيه لتمويل مشروعاته
التجارية وذلك استناداً إلى كشف الحساب
الصادرة من بنك أثينا وكعوب الشيكات ، وكان
الحكم لم يواجه ما تمسك به الطاعن من أن الثابت
في هذه المستندات أنه لم يستلم من مال أبيه سوى
مبلغ ١٢٠١ ج ، وكان إقراره بتسلم قيمة
ال شيكات لا يفيد بمجرد أنه جميع المبالغ التي تسلمها
هي من حساب والده — لما كان ذلك فإن الحكم
يكون معيلاً بإغفال الرد على دفاع جوهرى مما
يتعين معه نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث
بأبى أسباب الطعن . »

(القضية رقم ٣٥ سنة ٢٧ ق و أحوال شخصية ،
رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد
زعفران سالم والحسينى العوضى وعحسن العباس ومحمود
القاضى المستشارين) .

أن جميع المبالغ التي تسلمها هي من حساب والده ،
فإن الحكم يكون معيلاً لإغفاله الرد على هذا
الدفاع الجوهرى بما يستوجب نقضه .
المحكم

« .. وحيث إن مما ينعاء الطاعن في السبب الثانى
من أسباب الطعن على الحكم قصور تسببيه ، ويقول
في بيان ذلك إن المطعون عليها الأولى استندت
في دفاعها إلى أن الطاعن استلم حال حياة أبيه
مبالغ قيمتها ٦٠٠١ جنيهاً و ٥٠٠ ملجم بموجب
 شيكات صدرت له باسمه ودلت على ذلك بكشف
من بنك أثينا تناول هذه الشيكات ، كما قدمت
كعوب هذه الشيكات . وكان رد الطاعن على هذا
الادعاء أن الثابت من مراجعة الكشف إن
مجموع الشيكات الصادرة من والده تبلغ الأربعة
عدا ولا تتجاوز قيمتها ١٢٠١ جنيهاً و ٥٠٠
ملجم ، أما باقى الشيكات فهي من حساب والده
المطعون عليها الأولى ولا تجوز إضافة قيمتها إلى
حساب والده أو إلى تركته بعد وفاته ، فكان
يتمين على محكمة الموضوع أن تتناول تلك
ال شيكات وكعوبها مع كشف الحساب بالتمحيص
لتتحقق إن كانت تلك الشيكات صدرت من
المورث أم من غيره . ولكن الحكم أغفل الرد
على دفاع الطاعن في هذا الخصوص .

« وحيث إنه بين من مذكرة الطاعن المقدمة
لمحكمة الاستئناف والمودعة صورتها الرسمية بملف
الطعن أن الطاعن قد تمسك في هذه المذكرة بأن
ال ثابت من كشف حساب بنك أثينا أن مجموع
ال شيكات التي استلمها من والده هي أربع شيكات
قيمتها ١٢٠١ جنيهاً و ٥٠٠ ملجم وإن باقى
ال شيكات من حساب والده التي زجت بمبالغ دفعت
للطاعن من حسابها فيما يجب أن يحسب عليه من

شرط الواقف في خصوص أيلولة نصيب سيده
توفيت عقيماً، وكان النزاع في الخصومة الراهنة
يدور بين الطاعنة ووزارة الأوقاف وآخر
حول أيلولة نصيب عقيم آخر، وكان من
شرط أعمال حكم المادة ٢٦٤ مرافعات أن يكون
الحكام صادرين بين الخصوم أنفسهم في النزاع
عينه — وهو ما لم يتحقق في واقعة الطعن
لاختلاف الموضوع والخصوم — فإن النعي
على الحكم المطعون فيه أنه فصل في النزاع
الحالي على خلاف الحكم السابق عاين الصادر
من المحكمة العليا الشرعية يكون على غير
أساس .

٣ — لما كانت الفقرة الأولى من المادة
٣٢ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تنص على أنه :
« إذا كان الوقف على الذرية مرتب الطبقات
لا يحجب أصل فرع غيره ومن مات صرف
ما استحقه أو كان يستحقه إلى فرعه ، — فإن
مؤدى ذلك أن انتقال نصيب الأصل لفرعه
وصرف ما استحقه أو كان يستحقه لهذا الفرع
منوط بأن يكون تمت وقف على الذرية مرتب
الطبقات ، مما يتعين معه أن تكون الطبقات من
الذرية (أى بينها توالد وتناسل) ، وأن
تكون جميعها موقوفاً عليها ، وأن يكون الفرع
موقوفاً عليه مثل الأصل ، وأن يكون تالياً
له في استحقاق ما وقف عليه بحيث لا يحجبه
عن تناول هذا الاستحقاق إلا وجود هذا
الأصل . فإذا كانت هذه الشروط غير
متحققة في الشرط موضوع المنازعة الراهنة

٤٣٤

٢٣ يوليه سنة ١٩٦٠

- ١ — استئناف : إجراءاته ، صحفته ، أسبابه ،
الم ٣١٠ لائحة المحاكم الشرعية .
ب — نقض : طعن ، حالته ، طعن بمخالفة حكم
سابق ، الم ٤٢٦ مرافعات .
ج — وقف : شرط الواقف ، الوقف على الذرية
مرتب الطبقات ، نص الم ١/٣٢ من الق ٤٨/٤٦ ،
نصيب العقيم .
د — وقف : شرط الواقف ، تفسيره ، الم ١٠
من الق ٤٨/٤٦ .

المبادئ القانونية

١ — إنه وإن كانت المادة ٣١٠ من لائحة
ترتيب المحاكم الشرعية قد أوجبت ذكر
الأسباب التي بنى عليها في الاستئناف في الصحيفة،
إلا أن ورود النص المذكور بصيغة أمر
لا يؤدي إلى أن يكون البطلان جزاءً مقررأ
— بمقولة إن الشارع يكون في هذه الحالة قد
قدر أهمية الإجراء ، وافترض ترتب الضرر
على مخالفته . ذلك أن القول بتقدير الشارع
لأهمية الإجراء وافترضه ترتب الضرر على
المخالفة ، لا يكون له مجال إلا إذا كان النص
وارداً بعبارة نافية أو ناهية ، فإذا كانت الطاعنة
قد وقفت في شأن الدفع ببطلان الاستئناف
عند حتماً ورد بنعيها من اعتبار البطلان جزاءً
مقررأ لمجرد أن النص أمر ، فإن الحكم
المطعون فيه يكون سديداً فيما انتهى إليه من
رفض الدفع المذكور .

٢ — إذا كان يبين من الحكم الصادر
من المحكمة العليا الشرعية أنه صدر في نزاع
قام بين وزارة الأوقاف وسيدتين حول تفسير

من نصيب العقيم ، فإن النعى عليها الخطأ في تفسيرها لشرط الواقف ومخالفتها بمنهجها في التفسير ما يقضى به الواقع في شأن كتاب الوقف ويفيده مدلول عبارة الشرط ويقرره الفقه ويقضى به نص المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ يكون على غير أساس .

المحكمة

« . . . وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون وفي بيانه ذكرت — أنه لما صدر الحكم ابتدائياً لصالحها واستأنفه المطعون عليه الأول ، اقتصر في بيان أسباب الاستئناف على قوله : « بما أن هذا الحكم غير صحيح وقد صدر باطلاً لبنائه على أسباب غير صحيحة وقد أضر بالاستئناف ضرراً زائداً فهو لهذا وللاسباب التي ستذكر في جلسات المرافعة يستأنفه » . ولما كانت هذه العبارة عامة مجملة لا تحدد عيماً معيناً في ذلك الحكم ولا تفيد سبباً محدداً يسوغ استئناف ذلك الحكم فهي لذلك تكون قاصرة عن الوفاء بما تتطلبه المادة ٣١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من لزوم اشتغال صحيفة الاستئناف على الأسباب التي بنى عليها الاستئناف . وقد دفعت الطاعنة لهذا بطلان الاستئناف ولكن المحكمة الاستئنائية — في حكمها المطعون فيه — قضت برفض هذا الدفع تأسيساً على أن المادة ٣١٠ المشار إليها لا تنص على البطلان جزاء لعدم احتواء صحيفة الاستئناف على بيان بالأسباب التي بنى عليها الاستئناف ، وهذا النظر خاطيء قانوناً — ذلك أن المشروع قد أوجب اشتغال الصحيفة على بيانه بالأسباب — وعبر عن ذلك بقوله : « يلزم أن تكون الصحيفة مشتملة على .. الأسباب التي بنى عليها الاستئناف » . وإيراد النص مصدراً بهذه

لأن نصيب العقيم الذي تفترض الطاعنة اعتباره وقفاً مقصور وقفه على الإخوة والأخوات — أما فروعهم (وهم أولادهم) فليسوا موقوفاً عليهم ، ولا يعتبرون تالين لأصولهم في الاستحقاق بمقتضى الشرط ، إذ ورد فيه أنه إذا لم يكن له إخوة ولا أخوات فلا قرب الطبقات إليه (أى إلى العقيم) ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه لا مجال لإعمال حكم المادة ١/٣٢ ، فإن النعى عليه بالخطأ في القانون يكون على غير أساس .

٤ — إذا كانت محكمة الاستئناف قد فسرت الشرط المتنازع على تفسيره بأن نصيب العقيم ينتقل إلى إخوته وأخواته الموجودين على قيد الحياة عند وفاته دون من ماتوا قبله ، وكانت قد التزمت في تفسيره ما تقتضيه المادة العاشرة من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من استظهار المعنى الذي أراده الواقف ، مستعينة في ذلك بعبارات الشرط المذكور وبمجموع ما ورد في كتاب الوقف مبينة سندها في الاستخلاص ، وقد جاء حكمها في خصوص تفسير الشرط المتنازع عليه مطابقاً لما هو مقرر في مذهب الحنفية ، ولا يعرف فيه خلاف ، من أنه إذا جعل الواقف نصيب العقيم لإخوته وأخواته المشاركين له في الدرجة والاستحقاق ، ولم يقل أن من مات قبل الاستحقاق يستحق فرعه نصيبه يكون نصيب العقيم لإخوته وأخواته الأحياء فقط أما الأموات عن ذرية فلا ينالون شيئاً

العبارة «يلزم» يجعله نصاً آمراً ويترتب على مخالفته البطلان اعتباراً بأن المشرع قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر عليه .

« وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن كانت المادة ٣١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد أوجبت ذكر الأسباب التي بني عليها الاستئناف في الصحيفة إلا أنه لا يتأدى من وزود النص المذكور بصيغة أمرة أن يكون البطلان جزاء مقررأ بمقولة إن الشارع يكون في هذه الحالة قد قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر على مخالفته . ذلك أن القول بتقدير الشارع لأهمية الإجراء وافترضه ترتب الضرر على المخالفة لا يكون له مجال إلا إذا كان النص وارداً بعبارة نافية أو ناهية ولما كانت الطاعنة قد وقفت في شأن الدفع يبطلان الاستئناف عند حد ما ورد في نعيها من اعتبار البطلان جزاء مقررأ لمجرد أن النص أمر فإن الحكم المطعون فيه يكون سديداً فيما انتهى إليه من رفض الدفع المذكور ويكون النعى عليه بما ورد في سبب الطعن في غير محله .

« وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه أنه فصل في النزاع الحالي على خلاف حكم آخر سابق عليه صادر من المحكمة العليا الشرعية ، وفي ذلك ما يستوجب إلغاءه — عملاً بالمادة ٤٢٦ من قانون المرافعات . وذكرت الطاعنة أن النزاع القائم في الخصومة الحالية يدور حول تفسير ما ورد بكتاب الوقف في شأن من يؤول إليه نصيب من يموت عقيماً من الموقوف عليهم ، وهل ينتقل هذا النصيب إلى جميع إخوة وأخوات هذا العقيم — الأحياء منهم والأموات — فما أصاب الأحياء أخذه وما أصاب الأموات أخذه فروعهم أو تنحصر أيلولة النصيب في الإخوة والأخوات الذين يكونون على قيد الحياة عند وفاة العقيم .

وقد سبق أن عرضت على المحكمة العليا الشرعية منازعة حول تفسير الشرط المذكور في الاستئناف رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥١ فأصدرت حكمها في ١٩٥٢/١١/٢٧ — قاضياً بأن نصيب العقيم يؤول إلى جميع إخوته أحياء وأمواتاً ، وينتقل نصيب الأموات إلى فروعهم . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر في تفسير الشرط المشار إليه آنفاً وقضى بقصر نصيب العقيم على الأحياء من الإخوة والأخوات ، فإنه يكون معيياً بما يستوجب نقضه .

« وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية في ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ أنه صادر في نزاع قائم بين وزارة الأوقاف وكل من السيدتين نجية محمود شاكر وأسماء هانم حسين سعيد في الاستئناف رقمي ١٨٩ لسنة ١٩٥١ ، ١٩٥١ ، ١٩٥١ لسنة ١٩٥١ المنضمين معاً — وقد دار النزاع حول تفسير شرط الواقف — في خصوص أيلولة نصيب المرحومة حنيفة حسين سعيد التي توفيت عقيماً ، وكان النزاع في الخصومة الراهنة يدور بين الطاعنة والمطعون عليهما حول أيلولة نصيب العقيم أحمد حسن صالح ، وكانت المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات تنص على أن « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي ، أي كانت المحكمة التي أصدرته ، فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم ، سواء أُدفع بهذا أم لم يدفع » . وكان من شروط أعمال حكم هذه المادة أن يكون الحكان صادرين بين الخصوم أنفسهم في النزاع عينه ، وهو ما لا يتحقق في واقعة هذا الطعن لاختلاف الموضوع والخصوم في كل من الحكمين المشار إليهما آنفاً . لما كان ذلك فإن هذا السبب يكون طي غير أساس .

«وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثالث والثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون وذلك : أولا — حيث التفتت محكمة الاستئناف عن أعمال المبدأ المستحدث بالمادة ١/٣٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ والذي يقضى بقيام الفرع مقام أصله في صرف ما استحقه أو كان يستحقه أصله — سواء في ذلك أكان الاستحقاق أصليا أم آيلا . ومن مقتضى ذلك أن يؤول نصيب العقيم في الوقف إلى جميع إخوته وأخواته أحياء وأمواتا ، ويكون ما هو من نصيب الإخوة الذين ماتوا قبل العقيم مستحقا لفروعهم ، وبذلك يحل الفرع محل أصله وتحقق مقاصد الشارع من تحقيق العدالة والمصلحة والاستجابة لرغبات الواقفين الذين يهدفون لحصر الوقف في الذرية ، وإلى ألا يصرف نصيب من مات عن ولد إلى غيره إلا إذا قصد الواقف ذلك ونص عليه نصا صريحا . وثانيا — أخطأت محكمة الاستئناف في تفسيرها لشرط الواقف وخالفت بمنهجها في التفسير ما يقضى به الواقع في شأن كتاب الوقف ، ويفيده مدلول عبارة الشرط ، ويقرره الفقه ، ويقضى به نص المادة العاشرة من القانون ٢٨ لسنة ١٩٤٦ ، ذلك أنه يبين من حكمها أنها جزأت كلام الواقف فأخذت ببعضه وتركت البعض الآخر وقصرت لفظ الإخوة والأخوات على الأحياء منهم دون الأموات بغير مسوغ لهذا التخصيص وتجاوزت المفهوم من لفظ «المشاركة» فاعتبرت أن الإخوة المشاركين للعقيم في الدرجة والاستحقاق هم الأحياء فقط، مع أن لفظ المشاركة ينبسط على الإخوة أحياء وأمواتا — فهم جميعا يعتبرون مشاركين للعقيم في الاستحقاق إذ أنهم مستحقون معه — وخالفت بهذا النظر ما هو مستقر في القضاء الشرعي في شأن تفسير مثل هذا الشرط — فكان حكمها لما تقدم معيبا بما يستوجب نقضه .

» وحيث إن هذا النعي مرود :

أولا — بأنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تنص على أنه «إذا كان الوقف على الذرية مرتب الطبقات ، لا يحجب أصل فرع غيره ومن مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه إلى فرع» ؛ فإن مؤدى ذلك أن انتقال نصيب الأصل لفرعه ، وصرف ما استحقه أو كان يستحقه لهذا الفرع منوط بأن يكون تمت وقف على الذرية مرتب الطبقات مما يتعين معه أن تكون الطبقات من الذرية (أى بينها توالد وتناسل) وأن تكون جميعها موقوفا عليها — وأن يكون الفرع موقوفا عليه مثل الأصل — وأن يكون تاليا له في استحقاق ما وقف عليه بحيث لا يحجبه عن تناول هذا الاستحقاق إلا وجود هذا الأصل .

ولما كانت هذه الشروط غير متحققة في الشرط موضوع المنازعة الراهنة ذلك أن نصيب العقيم الذي تقرض الطاعنة اعتباره وقفا مقصور وقفه على الإخوة والأخوات ، أما فروعهم (وهم أولادهم) فليسوا موقوفا عليهم ولا يعتبرون تالين لأصولهم في الاستحقاق بمقتضى الشرط ، إذ ورد فيه أنه إذا لم يكن له إخوة ولا أخوات فلا تقرب الطبقات إليه (أى إلى العقيم) . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه لا مجال لأعمال حكم المادة ١/٣٢ فإن النعي عليه بالخطأ في القانون يكون على غير أساس .

وثانيا — بأن محكمة الاستئناف وقد فسرت الشرط المتنازع على تفسيره بأن نصيب العقيم (أحمد حسن صالح) ينتقل إلى إخوته وأخواته الموجودين على قيد الحياة عند وفاته دون من ماتوا قبله ، فقد أقامت قضاءها في ذلك على ما ذكرته من أن «كلمة الإخوة والأخوات عند الإطلاق

في مثل هذا الشرط لا تصرف إلا للاخوة الأحياء ، لأن الميت ليس أهلا للتملك فلا يمكن أن يقال إن الأخ الذي توفي قبل العقيم يكون مستحقا بهذا الشرط . ولا يوجد نص في كتاب الوقف يجعل الفرع يقوم مقام أصله بالنسبة لنصيب العقيم إذ الشرط الخاص بأن من مات انتقل نصيبه لولده وإن سفل قد جاء في صدر الانشاء خاصا بالوقف على الذرية فلا يطبق في نصيب العقيم ، ولا يدل على أن غرض الوقف هو عدم حرمان ولد من توفي من الإخوة والاختوات قبل وفاة العقيم من نصيبه الذي كان يستحقه لو بقي حيا ، لذلك اتفقت كلمة فقهاء الحنفية على أن نصيب العقيم في مثل هذا الشرط يكون لاختوته وأخواته الموجودين فقط ، وأما من مات منهم عن ذرية قبل العقيم فلا يشاركون الأحياء في نصيب العقيم . (يراجع حكم المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ في القضية رقم ٦١ لسنة ١٩٥١) .

أما كلمة المشاركين له في الدرجة والاستحقاق فإن الوقف إذا لم يذكرها يكون نصيب العقيم لجميع إخوته وأخواته الأحياء سواء أكانوا مستحقين فذكر هذا القيد لإخراج الاخوة والأخوات غير المستحقين ، كما أن كلمة المشاركين تدل لغة على المشاركة في الاستحقاق بالفعل وقت الموت ، أما المشاركة قبل أو بعد ذلك فلا تأثير لها في الاستحقاق إلا بنص خاص يدل على ذلك ولا وجود لهذا النص في كتاب الوقف . ثم قالت : « فضلا عما تقدم فإن في كتاب الوقف ما يدل على أن غرض الوقف هو خلاف ما ذهبت إليه محكمة أول درجة » إذ جاء به « فإن لم يكن له أخوة ولا أخوات فلا أقرب الطبقات للمتوفى من أهل هذا الوقف الموقوف عليهم » . فهذه الجملة تفيد أنه إذا توفي العقيم بعد موت جميع إخوته عن ذرية ، فإن نصيبه يصرف

إلى أقرب الطبقات إليه ولو كان الوقف حريصا على أن ابن الأخ يقوم مقام أبيه في نصيب العقيم لنص على أنه إذا لم يكن له أخوة ولا أخوات فلا بنائهم كما هو الشأن في الوقف على الذرية ، إذ قال « على أولاده ثم على أولاد أولاده .. الخ » وهذا الذي أخذت به محكمة الاستئناف في تفسير الشرط المتنازع عليه لا تشوبه شائبة مما ورد في سبب النعي ، ذلك أنها التزمت في تفسيره ما تقتضيه المادة المباشرة من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من استظهار المعنى الذي أراده الوقف ، مستعينة في ذلك بعبارات الشرط المذكور ، وبمجموع ما ورد في كتاب الوقف مبينة سندها في الاستخلاص ، وقد جاء حكمها في خصوص تفسير الشرط المتنازع عليه مطابقا لما هو مقرر في مذهب الحنفية « ولا يعرف فيه خلاف » من أنه إذا جعل الوقف نصيب العقيم لاختوته وأخواته المشاركين له في الدرجة والاستحقاق ، ولم يقل أن من مات قبل الاستحقاق يستحق فرعه نصيبه يكون نصيب العقيم لاختوته وأخواته الأحياء فقط ، أما الأموات عن ذرية فلا ينالون شيئا عن نصيب العقيم .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(القضية رقم ٤٤ سنة ٢٧ ق « أحوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة الأسانذة محمود عياد والحسيني العوضي وعمن العباس وعبد السلام بلبع ومحمود القاضي المستشارين) .

٢٣٥

٢٣ يوفيه سنة ١٩٦٠

١ ، ب — أحوال شخصية : مسائل خاصة بالمصريين ، الطلاق ، الم ٣ المرق ٢٩/٢٥ .
ح — حكم : تدليل ، عيوبه .

المبادئ القانونية

١ — نص المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن الطلاق

راجع المطعون عليها واستمرت الزوجية قائمة بينهما حتى وفاته . فإن في ذلك ما يكفي لإقامة الحكم على أساس قانوني سليم . أما ما استورد إليه الحكم بعد ذلك فنافذة من القول يستقيم الحكم بدونها .

الحكم

« . من حيث إن الطاعة .. تقول إن المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ نصت على أن الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة ، وأن هذه المادة وضعت استثناء من المجمع عليه في فقه أبي حنيفة والمتفق عليه في المذاهب الأربعة ؛ فجاء هذا القانون وأخذ برأى بعض العلماء في أن الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة ، أما غير ذلك من الطلاق غير المقترن بعدد فإنه يقع حسبما ينشئه المطلق ، فإذا قال هذه طالق ثم قال هذه طالق ثم قال هذه طالق كان هذا طلاقاً ثلاثاً بالإجماع ، لأنه لم يقترن بعدد وإنما هو مرات متعددة . وإن الحكم المطعون فيه إذ استند إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في اعتبار أن هذا الطلاق ينصرف إلى طلاق واحدة يكون قد أخطأ في تطبيقه وخالف المجمع عليه في فقه أبي حنيفة وغيره من علماء المسلمين .

«وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن عبارة الطلاق المقترن بالعدد لفظاً التي وردت في المادة الثالثة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، تشمل الطلاق المتتابع في مجلس واحد ، لأنه مقترن بالعدد في المعنى وإن لم يوصف لفظ الطلاق بالعدد ويؤكد ذلك ماورد في المذكرة الإيضاحية من أن الطلاق شرع على أن يقع على دفعات متعددة وأن الآية الكريمة : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، » تكاد تكون صريحة في أن الطلاق لا يكون إلا مرة بعد مرة ،

المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة — يشمل الطلاق المتتابع في مجلس واحد — لأنه مقترن بالعدد في المعنى وإن لم يوصف لفظ الطلاق بالعدد يؤكد ذلك ماورد في المذكرة الإيضاحية من أن الطلاق شرع على أن يقع على دفعات متعددة وأن الآية الكريمة : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، » تكاد تكون صريحة في أن الطلاق لا يكون إلا مرة بعد مرة ، وأن دفعات الطلاق جعلت ثلاثاً ليحرب الرجل نفسه بعد المرة الأولى والثانية ويروضها على الصبر والإحتمال ، ولتجرب المرأة نفسها أيضاً حتى إذا لم تفد التجارب ووقعت الطلقة الثالثة ، علم أنه ليس في البقاء خير وأن الانفصال البات بينهما أحق وأولى .

٢ — لما كان الطلاق المتتابع دفعة واحدة لا يقع إلا طلاقاً واحدة ، فإن استناد الحكم المطعون فيه إلى شهادة الشهود باستمرار الحياة الزوجية حتى وفاة الزوج ، يكون مؤداه أن الحكم اتخذ من هذه الشهادة دليلاً على حصول مراجعة الزوج لزوجته بعد هذا الطلاق الذي يعتبر رجعيًا ، وليس في ذلك ما يعتبر مخالفاً للقانون ، طالما أن الرجعة تكون بالقبول أو بالفعل . ومن ثم يكون الحكم قد استند في إثبات الزوجية إلى دليل مقبول .

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الطلاق المتتابع الوارد في الإقرار يعتبر طلاقاً رجعيًا . وأن المتوفى قد

وإن دفعات الطلاق جعلت ثلاثاً ليحرب الرجل نفسه بعد المرة الأولى والثانية ويروضها على الصبر والاحتمال ، ولتجرب المرأة نفسها أيضاً حتى إذا لم تفد التجارب ووقعت الطلقة الثالثة علم أنه ليس في البقاء خير وأن الانفصال البات بينهما أحق وأولى .

« وحيث إن الطاعة تنعى في السبب اثنتى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك نقول إن الحكم خالف الشريعة الإسلامية حيث قضى بزواجه بناء على شهادة شهود لم يشهدوا بروحية وإنما شهدوا بمعصية . ذلك أن شهود المطعون عليها شهدوا أنها ظلت تماشى المتوفى معاشرة الأزواج حتى وفاته ، بينما ثبت باقرار المتوفى والأدلة الأخرى أن المتوفى قد طلق المطعون عليها طلاقاً ثلاثاً بحيث أصبحت محرمة عليه ، ومؤدى ذلك أن الشهود شهدوا بمعصية الزوجين . ومق كان الحكم قد أخذ بهذه الشهادة التي توجب الحد على الزوجين دليلاً على صحة الزوجية وقيامها حتى وفاة الزوج فانه يكون قد خالف الشريعة .

« وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق بيانه في الرد على السبب الأول من أن الطلاق المتتابع دفعة واحدة لا يقع إلا طلقة واحدة ، فاستناد الحكم إلى شهادة الشهود باستمرار الحياة الزوجية حتى وفاة الزوج مؤداها أنه — الحكم — اتخذ من هذه الشهادة دليلاً على حصول مراجعة الزوج لزوجته بعد هذا الطلاق الذي يعتبر رجعياً ، وليس في ذلك ما يعتبر مخالفة للقانون طالما أن الرجعة تكون بالقول أو بالفعل ، وعلى ذلك يكون الحكم قد استند في إثباتها إلى دليل مقبول .

« وحيث إن الطاعة تنعى في السبب الثالث على الحكم المطعون فيه فساد استدلاله ، ونقول في بيان ذلك إنه ورد بأسباب الحكم أن المتوفى

يناقض نفسه حيث قرر في ورقة الإقرار أنه طلقها ثلاثاً ولم يتمكن من إثبات هذا الطلاق رسمياً لعدم وجود وثيقة الزواج معه ، مع أن المتوفى نفسه يقرر في محضر البوليس إنه قد أرسل إليها ورقة الطلاق بالبريد ؛ في حين أنه لا يوجد تناقض لأن المتوفى حرر الطلاق بورقة عرفية أرسلها بالبريد إلى المطعون عليها ، ولم يقل إنه أجرى طلاقاً رسمياً ، وأضافت الطاعة إن ذكر إسم المطعون عليها في طلب إسهاد الوراثة كان عن جهل ، لأن جميع مستندات الدعوى كانت غائبة عنها فالقول بأن ذلك يتضمن إقراراً من المطعون عليها بالميراث غير مديد .

« وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الطلاق المتتابع الوارد في الإقرار يعتبر طلاقاً رجعياً ، وأن المتوفى قد راجع المطعون عليها واستمرت الزوجية قائمة بينهما حتى وفاته ، وفي ذلك ما يكفي لإقامة الحكم على أساس قانوني سليم ويكون ما استورد إليه الحكم بعد ذلك نافلة من القول يستقيم الحكم بدونها .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين الرفض » .

(القضية رقم ٣٤ سنة ٢٨ ق «أحوال شخصية» بالهيئة السابقة) .

٤٣٦

٣٠ يونيو سنة ١٩٦٠

إثبات : الطرق المعينة من الإثبات ، قوة الأمر المقضى . تحكيم . الم ٢/٤٠٥ مدني .

المبدأ القانوني

إذا كانت هيئة التحكيم قد عرضت من تلقاء نفسها لتقدير حجية قرار صادر منها في

نزاع سابق . و انتهت الى قيام هذه الحجية ورتبت على ذلك قرارها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه ، في حين أنه لم يكن للهيئة أن تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة قوة الأمر المقضى عملاً بنص المادة ٤٠٥ من القانون المدني ، وبالرغم من عدم ابداء الشركات الطاعنة أى دفع في هذا الخصوص أمام الهيئة . فضلاً عن أنه لم يكن يتصور ابداء هذا الدفع من جانبها (الشركات) - كما أنه لم يكن يتصور أيضاً أن تكون النقابة ، وهى التى رفعت النزاع ، قد تمسكت بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه . فإن القرار المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث إن النزاع بين الطرفين .. قد بدأت مراحله بشكوى من مندوب شركة شل إلى إدارة التوفيق والتحكيم بمصلحة العمل تضمنت أن التجار السريحة لشركات البترول اعترضوا الامتناع عن البيع يوم ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ . وقد جمع مدير هذه الادارة رئيس رابطة تجار البترول وغيره من التجار وأعضاء الرابطة واستعرض معهم أوجه النزاع وما زادته تكاليف الدابة التى تجر العربى واقترح التجار لذلك زيادة العمولة ١٥ ملياً عن كل صفيحة كما اقترح المدير زيادة أقل وافق عليها مندوب شركة شل .

ولما لم تنفذ شركات البترول ما اتفق عليه فى هذا الاجتماع الودى تقدمت رابطة الباعة السريحة للبترول بشكوى إلى وزير الشؤون الاجتماعية ضد شركات البترول (الطاعنين) ، طالبة زيادة العمولة المقررة نظراً لغلاء علف الماشية فضلاً عن

ضرورة استخدام صبي بأجر لمساعدة البائع . وقد أصدر وزير الشؤون قراره بإحالة هذه الشكوى إلى لجنة التوفيق ، وخصت الأمر لجنة التوفيق ، وأصدرت قرارها فى ١٧ يناير سنة ١٩٤٨ بزيادة أربعة مليات فى العمولة للباعة السريحة عن كل صفيحة . وقد وافق على هذا القرار فى جلسة لجنة التوفيق مندوبو شركات البترول والباعة السريحة مع جعله بأثر رجعى من أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ .

ثم نشطت الرابطة وسجلت نقابتها باسم نقابة عمال بائعى البترول ، واستفسرت النقابة من مصلحة العمل عن حق أعضائها فى الحصول على إجازة منوية من الشركات التى يتقاضون أجورهم منها على أساس العمولة ، ولما أفادت إدارة التشريع بحقهم فى الإجازة سارعت النقابة إلى إنذار شركتى شل وفاكوم مطالبة بتنفيذ أحكام قانون العمل الفردى رقم ٤١ سنة ١٩٤٣ على الباعة المشتغلين بهاتين الشركتين وبصفة خاصة بالنسبة لكفاة نهاية المدة والإجازات المرضية والاعتيادية ، واستندوا إلى كتاب إدارة التشريع بمصلحة العمل وإلى قرار لجنة التوفيق وعدم اعتراض مندوبى الشركات على صفة الشاكين .

ولما لم تستجب الشركتان إلى طلب النقابة شكت هذه أمرها إلى وزارة الشؤون فأصدر الوزير قراره فى أغسطس سنة ١٩٥٠ بإحالة النزاع إلى لجنة التوفيق، وطعنت شركات البترول فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الادارى طالبة إلغاءه ، تأسيساً على أن هؤلاء الباعة لا تربطهم بها رابطة عمل ، وأصدرت محكمة القضاء الادارى حكمها فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وفى الموضوع برفضها .

وسار النزاع بعد ذلك فى مراحله المرسومة

في القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ ، فنظرت لجنة التوفيق ثم أحيل إلى هيئة التحكيم . . فأصدرت فيه قرارها . . برفض الدفع المقدم من الشركات بعدم وجود صفة للطالبين ، (نقابة عمال الباعة السريعة للبترو) ، وبإلزام شركات البترول وهي الشركات الخمس الطاعنة بدفع مبلغ أربعة جنيهات شهرياً لكل بائع متجول بمدينة القاهرة يتعامل معها حسب النظام المعمول به حالياً ، بشرط ألا يقل توزيعه في الشهر الواحد عن ثلثمائة صفيحة ، وبشرط ألا ينتفع بمزايا هذا القرار سوى العمال (الباعة) المقيدون بدفاتر النقابة ودفاتر الشركات وذلك اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٥٢ .

وأخيراً تقدمت النقابة المطعون عليها إلى مكتب عمل شمال القاهرة . . بالمطالب الآتية :

١ — تطبيق المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الخاص بعقد العمل الفردي من حيث الأجازات السنوية والمرضية وأجازات المواسم والأعياد ومعالجة العمال مجاناً وصرف المكافآت في الحالات المبينة بذلك القانون — وإعداد لائحة نظام العمل ولائحة أخرى للأجازات . ٢ — تطبيق القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالإصابات والتأمين على حوادث العمل طبقاً لقانون التأمين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ . ٣ — تنفيذ القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة . ٤ — تنفيذ القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالبطاقات الشخصية .

ولما لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع ودياً أحاله إلى لجنة التوفيق ، فلم يتمكن بدوره من حسم النزاع ، ولذلك أحاله إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة . . وقد دفعت شركات شل وسكوفى والغاز المصرية بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع ، لأن النزاع لا يقوم

بين عمال وأرباب عمل ، كما أنه لا يتصل بالعمل أو بشروطه ، وأنكرت هذه الشركات الصفة العمالية على الباعة السريعة ، كما أن قانون العمل الفردي يستلزم ظروفاً خاصة لسريان أحكامه وهي أحكام لا تجرى على كل عامل وإنما على من توافرت فيهم هذه الشروط وقد رأت هيئة التحكيم تحقيق الصفة العمالية وهي مثار النزاع ومناطق الاختصاص ، فأصدرت قرارها في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ تمهيداً وقبل الفصل في الدفع بعدم الاختصاص والموضوع بنذب أحد مستشاري الهيئة لتحقيق ما إذا كانت دفاتر وسجلات كل من الشركات الخمس الطاعنة تشمل أسماء الباعة السريعة التابعين لها ، وهل يثبت فيها أنهم يتصلون بها ويستجرون منها الغاز ، وعلى أى أساس تسلم لهم هذه البضاعة ، وهل تعين لكل منهم منطقة خاصة لتوزيعها فيها وشروط هذا التوزيع وهل للشركة في تلك المناطق مفتشون يبلغون بشكاوى ضد هؤلاء الباعة ، وماذا يتم في هذه الشكاوى ، وهل توقع جزاءات على الباعة وما هي هذه الجزاءات ، وله أن يستعين بمن يختاره من أعضاء الهيئة أو من الخبراء .

وقد استعان السيد المستشار بخير من وزارة التجارة لتنفيذ قرار الهيئة ، وقدم الخبير تقريره بالنسبة لشركة شل وسكوفى فاكوم ، واعتذر عن أداء مأموريته بالنسبة لباقي الشركات فندبت الهيئة خبيراً من مكتب الخبراء لإتمامها وقد أودع هذا الأخير تقريره ثم أصدرت هيئة التحكيم قرارها في ٢٦ من يونيو سنة ١٩٥٥ بعدم جواز نظر هذا النزاع لسابقة الفصل فيه . فطعنت فيه شركات البترول الخمس . . ونظرت هذه الطعون الخمسة أمام دائرة فحص الطعون فقررت إحالتها على دائرة المواد المدنية والتجارية وتحدد لنظرها أخيراً جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٦٠ وفيها أصر وكلاء الشركات

وحيث إن هذا القرار له قوة الأحكام النهائية (م ١٦ من المرسوم بقانون ٣١٨ لسنة ١٩٥٢) وقد رتب الشارع جزاء لمن يمتنع عن تنفيذه (م ١٧ من هذا المرسوم) ، وحيث إنه لذلك يكون هذا المطلب قد سبق الفصل فيه ولا محل لإصدار قرار في شأنه ثانية .

ولما كان يبين من الوقائع السالف ذكرها ومن أسباب القرار المطعون فيه أن هيئة التحكيم عرضت من تلقاء نفسها التقدير حجية القرار الصادر منها بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٥٢ في النزاع رقم ٤ لسنة ١٩٥١ وانتهت إلى قيام هذه الحجة ورتبت على ذلك قرارها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه — في حين أنه لم يكن للهيئة أن تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة قوة الأمر القضي عملاً بنص المادة ٤٠٥ من القانون المدني — وبالرغم من عدم إبداء الشركات الطاعنة أى دفع في هذا الخصوص أمام الهيئة — فضلاً عن أنه لم يكن يتصور إبداء هذا الدفع من جانبها (الشركات) كما أنه لم يكن يتصور أن تكون النقابة وهى التى رفعت النزاع قد تمسكت بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه . لما كان ذلك فإن القرار المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

(القضية رقم ٤٠٢ سنة ٢٥ ق والقضايا المنضمة أرقام : ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١٤ ، ٤١٨ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٧

٣٠ يونيه سنة ١٩٦٠

أ - نقض : طعن ، إجراءاته . مستندات ، إيداعها . الم ٤٣٢ مرافعات قبل تعديلها .

ب - حكم ، تقديم صورته المعلنة للطاعن . إذا بدا للمطعون عليه أن يدفع بعدم قبول الطعن شكلاً لتقديمه بعد الميعاد كان هو المكلف بإثبات ما يدعيه .

الطاعنة على ما جاء بتقارير الطعن ، كما طلبت النقابة المطعون عليها رفض هذه الطعون وصحمت النيابة على ما جاء بمذكراتها متضمنة طلب رفض الطعن ، ولما كانت هذه الطعون الخمسة واردة على قرار واحد فقد أصدرت هذه المحكمة قرارها بجلسة المرافعة بضم الطعون .. إلى الطعن رقم ٤٠٢ سنة ٢٥ ق .

« وحيث إن مما تنعى به الشركات الطاعنة على القرار المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ اعتد بالقرار السابق صدوره في ٢١ يونيه سنة ١٩٥٢ في النزاع رقم ٤ سنة ٥١ تحكيم ، واعتبره حجة في الحق المدعى به على شركات البترول الطاعنة ، مع أن أحداً من طرفى الخصوم لم يثر أمامها الدفع بعدم جواز نظر الطلب وإنما تصدت له هيئة التحكيم من تلقاء نفسها في حين أنه لا يتعلق بالنظام العام ، ولا تملك هيئة التحكيم أن تثيره من تلقاء نفسها عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من التقنين المدني الجديد .

« وحيث إن القرار المطعون فيه أسس قضاءه على مايلي : « وحيث إنه يتعين قبل أن نضفى إحدى الصفتين على مقدمى النزاع أن نبحث أثر القرار الصادر من هذه الهيئة في ٢١ يونيه سنة ١٩٥٢ في النزاع رقم ٤ سنة ٥١ ، والقاضى برفض الدفع بعدم وجود صفة للشاكيين وقد كان المختصمون في النزاع الخالى هم بذاتهم المختصمون في النزاع السابق ، فضلاً عن وحدة الموضوع والسبب ، وقد أصبح عليهم القرار الصادر فيه صفة العامل ، ومن ثم تكون المطالبة بتقرير حقهم في تطبيق القوانين المالية عليهم نتيجة حتمية للقرار السابق دون حاجة إلى قرار جديد من هذه الهيئة في شأنها ، ولرافعى النزاع أن يلجأوا إلى الجهة القضائية المختصة كلما وجدوا من صاحب العمل إهداراً لحقوقهم التى رتبها لهم الشارع تنفيذاً لذلك القرار ،

احتواء ورقة الإعلان على لقبه ، ذلك أنه لما كانت المعلن اليها المذكورة « شركة » ، فإن لها وفقاً لنص المادة ٥٢ من القانون المدنى شخصية اعتبارية ، ولها تأسيساً على ذلك اسم يميزها عن غيرها ، فليس بلام أن تحتوى ورقة الإعلان الموجه لها في مركز ادارتها (بالمطابقة للمادة ١٤ من قانون المرافعات) على اسم مديرها ولقبه .

٤ — اذا كانت هيئة التحكيم إذ قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع بين نقابة عمال بائعى البترول (الطاعنة) وشركات البترول ووكلائهم (المطعون عليهم) ، قد ورد في صدر أسباب قرارها المطعون فيه : « أن الفصل في أمر صفة هؤلاء الباعة هو ما اذا كانوا أثناء مزاولتهم نشاطهم يبيع الكيروسين يخضعون لإدارة واشراف أحد ، وقد ثبت من الأوراق ومن تقرير الخبير انتفاء صفة العمالية عنهم » ، الا أنها أعقبت ذلك بالقول بأنه : « لا تفتيش على رافعى النزاع من جانب الشركات الا فيما له شأن بضمان تنفيذ شروط عقد الأمانة الذى تسلم بمقتضاه العربات التى تحمل اسم الشركات ، فلا يسمح الوكلاء أو الشركات مثلاً بالعبث بمحتويات العربات التى تحمل سلعهم حماية منها لمنتجاتها واسمها التجارى » وكان يبين من ذلك أن هيئة التحكيم قد أثبتت في قرارها إن تمت تفتيشاً تمارسه الشركات والوكلاء على موزعى الكيروسين ، وقالت إن هذا التفتيش يتم « ضماناً لتنفيذ شروط عقد الأمانة الذى تسلم بمقتضاه الموزعون العربات » ، إلا أنها قررت في الوقت ذاته أن الشركات والوكلاء يتخذون من عقد

ح — إعلان : كيفيته . المادة ١٠ مرافعات .

د — حكم : تدليل ، عيوبه ، قصور .

المبادئ القانونية

١ — لا يلزم الطاعن بالنقض بحسب نص المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات ، قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ، إلا بإيداع صورة مطابقة للأصل من الحكم أو القرار المطعون فيه أما ما يستند إليه ذلك الحكم أو القرار في أسبابه من أدلة فإنه يعتبر أمراً خارجاً عن ذات الحكم أو القرار محل الطعن — فيكون للطاعن أن يقدر مصلحته في إيداع ما يراه منها مؤيداً لطاعنه بغير إلزام من القانون ولا تأثير لعدم الإيداع على شكل الطعن .

٢ — ليس في نصوص القانون ما يفرض على الطاعن بالنقض ابتداء — أن يقدم صورة الحكم أو القرار المطعون فيه المعانة له ليستبين من تاريخ الإعلان إن كان طاعنه مقدماً في الميعاد القانونى أم لا — وإذا بدا للمطعون عليه أن يدفع بعدم قبول الطعن شكلاً لتقديمه بعد الميعاد ، كان هو المكلف قانوناً بإثبات ما يدعيه من ذلك .

٣ — اذا كان يبين من الاطلاع على أصل ورقة اعلان الطعن أنه وجه الى « مدير شركة الغاز المصرية » ، وقد سلمت صورته في مركز إدارتها ، فإن الإعلان على هذا النحو يكون مستوفياً للبيانات التى أوجبها المادة ١٠ من قانون المرافعات من جهة اشتماله على اسم (المعلن اليها) وهى الشركة المذكورة . ولا اعتداد في هذا الخصوص بما عساه يكون من خطأ في اسم مدير هذه الشركة ، أو عدم

الامانة مسوغا للتفتيش يتناول فيما يتناوله محتويات العربات — ومع هذا لم تبين هيئة التحكيم — أثر هذا الذى قررته أخيراً فى قيام الإشراف من جانب الشركات أو نفيه ، فإن قرارها يكون معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أنه بتاريخ ١٢ من يوليو سنة ١٩٥٣ تقدمت الطاعة بشكوى إلى مدير مكتب العمل بجنوب القاهرة ضد المطعون عليهم تطلب زيادة أجور بائعى البترول المتجولين بالجيزة بواقع أربعة جنيهات مصرية شهرياً اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٥٠ أسوة بزملائهم الذين يشتغلون فى نفس العمل بمدينة القاهرة ، ولما لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع أحاله إلى لجنة التوفيق ، فعجزت هى الأخرى عن إنجائه ، وأحاله بدورها إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة ، وقيد لديها برقم ٢٣٢ سنة ٥٣ وفى ٢٦ من مايو سنة ١٩٥٤ قررت هيئة التحكيم نذب مكتب الخبراء الحسابيين بوزارة العدل لبحث علاقة الوكلاء بموزعى البترول وهل هؤلاء الآخرون عمال عند الوكلاء أم يشتغلون لحسابهم الخاص نظير عمولة تقدر على أساس المقدار الذى يوزع ، أو أن هناك طريقة أخرى متبعة ، وذلك بالرجوع إلى دفاتر الوكلاء وسراكى الموزعين ، إن وجدت وبحث نظام العمل والاطلاع على ما يقدمه الطرفان من مستندات مع بيان ما إذا كان للشركات تدخل فى هذا النظام .

وباشر الخبير عمله وقدم تقريراً أثبت فيه ما وصل إليه فى خصوص علاقة الموزعين بالوكلاء

وفى خصوص علاقة الموزعين بالجيزة بشركات البترول . وفى ٢٦ من يونيو سنة ١٩٥٥ أصدرت هيئة التحكيم قرارها قاضياً بعدم اختصاصها بنظر النزاع . وبتاريخ ٢٨ من يوليو سنة ١٩٥٥ قررت النقابة الطاعة الطعن بالنقض فى هذا القرار وقدم كل من المطعون عليها الأولى والثانية والثالثة والسادسة مذكرة بدفاعه فى الطعن ، ودفعت المطعون عليها الثانية بعدم قبول الطعن شكلاً لأن الطاعة لم تودع صورة مطابقة للأصل من تقرير الخبير الذى استند إليه القرار المطعون فيه ، ولأنها لم تودع صورة إعلانها بالقرار المطعون فيه لمعرفة ما إذا كانت قد قررت الطعن فيه فى الميعاد أم لا . ودفعت المطعون عليها الثالثة بطلان الطعن شكلاً لأن الطاعة أعلنت طعنها لا إلى مدير الشركة «هربرت بتسليوم» بل إلى شخص وهمى سمي «برسلون» ، وأبدت النيابة العامة رأيها فى الطعن بمذكرة طلبت فيها رفض هذين الدفعين ورفض الطعن موضوعاً . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت .. إحالته إلى هذه الدائرة وحددت لنظره جلسة .. وفيها صممت النيابة على رأيها سالف الذكر .

« وحيث إن الدفع المقدم من المطعون عليها الثانية ذو شقين فى أحدهما تقول المطعون عليها إن الطاعة لم تودع مع القرار المطعون فيه صورة مطابقة للأصل من تقرير الخبير الذى استند إليه ذلك القرار ، وقد كان يتعين عليها إيداع تلك الصورة لأنها أصبحت مكتملة لذلك القرار وجزءاً لا يتجزأ منه ، وإذ لم تفعل فإن طلبها يكون غير مقبول شكلاً ، وفى ثانيهما تقول المطعون عليها إن الطاعة لم تودع الصورة المعلنة لها من القرار المطعون فيه لمعرفة ما إذا كان طعنها فيه بالنقض فى الميعاد القانونى أم لا .

« وحيث إن هذا الدفع مردود فى شقه الأول

بأن الطاعة لاتنزم قانونا في حدود ما تضمنه الدفع وبحسب نص المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ إلا بإيداع صورة مطابقة للأصل من الحكم أو القرار المطعون فيه ، أما ما يستند إليه ذلك الحكم أو القرار في أسبابه من أدلة فانه يعتبر أمرا خارجا عن ذات الحكم أو القرار محل الطعن ، فيكون للطاعن أن يقدر مصلحته في إيداع ما يراه فيها مؤيدا لطعنه بغير إلزام من القانون ولا تأثير لعدم الإيداع على شكل الطعن . ومردود في شقه الثاني بأنه ليس في نصوص القانون ما يفرض على الطاعة ابتداء أن تقدم صورة القرار المطعون فيه العلنة ليستبين من تاريخ الإعلان إن كان طعنها مقدما في الميعاد القانوني أم لا . وإذا بدا للمطعون عليها أن تدفع بعدم قبول الطعن شكلا لتقديعه بعد الميعاد، كانت هي المكلفة قانونا بإثبات ما تدعيه من ذلك .

«وحيث إن المطعون عليها اثباته دفعت بطلان الطعن شكلا تأسيسا على أنه ثابت من ورقه إعلان الطعن إليها أن الطاعة قد وجهت الإعلان إلى شخصية وهمية باسم « مسيو برسلون » بوصفه مديراً عاما لشركة الغاز المصرية بينما أن مدير الشركة يدعى هربرت بتسليوم ، وبذلك يكون هذا الاعلان باطلا لمخالفته لما تقتضيه المادة ١٠ من قانون المرافعات من ضرورة اشتغال الورقة المطلوب إعلانها على اسم المعلن إليه ولقبه ، وما تستلزمه المادة ١٤ من ذلك القانون أيضا من لزوم تسليم صورة الأوراق التي تعلن للشركات في مركز إدارة الشركة للنائب عنها فإن لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه .

«وحيث إن هذا الدفع في غير محله ذلك أنه لما كان يبين من الاطلاع على أصل ورقة إعلان

الطعن أنه وجه إلى مدير شركة الغاز المصرية ، وقد سلمت صورته في مركز إدارتها ، فإن الإعلان على هذا النحو يكون مستوفيا للبيانات التي أوجبتها المادة ١٠ من قانون المرافعات من جهة اشتماله على اسم المعلن إليها وهي الشركة المذكورة ولا اعتداد في هذا الخصوص بما عساه يكون من خطأ في اسم مدير هذه الشركة أو عدم احتواء ورقة الإعلان على لقبه ذلك أنه لما كانت المعلن إليها المذكورة «شركة» فإن لها وفقا لنص المادة ٥٢ من القانون المدني شخصية اعتبارية ، ولها تأسيسا على ذلك اسم يميزها عن غيرها ، فليس بلازم أن تحتوى ورقة الاعلان الموجهة إليها في مركز إدارتها بالمطابقة للمادة ١٤ من قانون المرافعات على اسم مديرها ولقبه .

«وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فيتمين قبوله شكلا .

«وحيث إن الطاعة تنعى على القرار المطعون فيه أنه إذ قضى بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع لم يعمل حكم القانون فيما يعتبر فيصلا في قيام علاقة العمل بين موزعي الكيروسين في طرف ، وشركات البترول ووكلائهم (المطعون عليهم) في طرف آخر ، واعتد في نفي هذه العلاقة بضوابط عديمة الجدوى في هذا الخصوص ، فقد استند ذلك القرار إلى طريقة دفع المقابل وألى أن الموزعين لا يرتبطون بمواعيد حضور وانصراف وإلى أنهم يدفعون مقدماً أثمان ما يستلمونه من الكيروسين ، وذلك مع أنه يستوى أن يدفع المقابل على صورة الأجر اليومي أو الشهري أو على شكل عمولة ، كما أن طبيعة عمل الموزعين الذين يقومون بنشاطهم في الشوارع والطرق لا يستدعي أن تكون له ثمت مواعيد محددة، وقيامهم بدفع تأمين مقدماً ضماناً للسلعة ليس من شأنه أن ينزع

٤٣٨

٣٠ يونيو سنة ١٩٦٠

١ - وقف : النظر ، أجر النظر ، ناظر مؤقت
الم ٥٣ الق ٤٨/٤٦ - حارس قضائي على الوقف .
ب - حكم : طعن ، المصلحة فيه ، طعن غير منتج .

المبادئ القانونية

١ - اذا كان الواقع في الدعوى أن
الطاعن كان ناظراً على وقف ، ثم .. أقيم
المطعون عليه السابع ناظراً مؤقتاً على أعيان
الوقف إعمالاً لما تقضى به المواد من ٥٠ -
٥٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، ثم أقيمت
على الطاعن دعوى بطلب عزله من النظر ،
وأقيمت في الوقت نفسه دعوى حراسة على
أعيان الوقف قضى فيها ابتدائياً من محكمة
الأمور المستعجلة بإقامة الطاعن والمطعون
عليه السابع حارسين قضائيين على تلك الأعيان
بدون أجر ، وعدل هذا الحكم استئنافياً بإقامه
الطاعن حارساً بدون أجر على إحدى عمارات
الوقف التي تغل ريعاً يناهز استحقاقه هو
وأخته ، كما أقيم المطعون عليه السابع حارساً
بدون أجر على باقي أعيان الوقف باعتبار
أنها تغل من الربيع ما يناهز استحقاقه هو
وباقى المطعون عليهم ، وجعلت هذه الحراسة
موقوتة بالفصل في دعوى العزل . وعهد إلى
كل حارس إدارة ماعهد إليه من أعيان الوقف
واستغلالها ودفع النفقات الضرورية كافة .
وقد ظلت يد كل من الحارسين موضوعة
على ما اختص بإدارته إلى أن انتهت الحراسة
القضائية فعلاً .. وكانت إقامة الناظر الموقت

عنهم الصفة العمالية ، وقد تجاهل القرار المطعون
فيه أثر الاشراف الذي تمارسه شركات البترول
قبلهم ، إذ تقيم عليهم مفتشين يجوبون المناطق
المخصصة للموزعين والتي لا يستطيعون مجاوزتها
ولهؤلاء المفتشين أن يفتشوا على سير التوزيع
ويفحصوا محتويات العربات ، وإذا وقعت مخالفة
من أحد الموزعين جوزى إما بوقفه أو بمنعه عن
العمل .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على القرار
المطعون فيه أنه وإن كان قد ورد في صدر أسبابه
« أن الفصيل في أمر صفة هؤلاء الباعة هو ما إذا
كانوا أثناء مزاولتهم نشاطهم يبيع الكيروسين
يخضعون لإدارة وإشراف أحد وقد ثبت من الأوراق
ومن تقرير الخبير انتفاء صفة العمالية عنهم » إلا أنه
أعقب ذلك بالقول بأنه : « لا تفتيش على رافعي
النزاع من جانب الشركات إلا فيما له شأن بضمان
تنفيذ شروط عقد الأمانة الذي تسلم بمقتضاه
العربات التي تحمل اسم الشركات ، فلا يسمح
الوكلاء أو الشركات مثلاً بالعبث بمحتويات العربات
التي تحمل سلعتهم حماية منها لمنتجاتها واسمها
التجاري » .

ولما كان يبين من ذلك أن هيئة التحكيم قد
أثبتت في قرارها أن تمت تفتيشاً تمارسه الشركات
والوكلاء على موزعي الكيروسين ، وقالت إن
هذا التفتيش يقع ضمناً لتنفيذ شروط عقد الأمانة
الذي تسلم بمقتضاه الموزعون العربات ، إلا أنها
قررت في الوقت ذاته أن الشركات والوكلاء
يتخذون من عقد الأمانة مسوغاً للتفتيش يتناول
فيما يتناوله محتويات العربات ، ومع هذا لم تبين
هيئة التحكيم أثر هذا الذي قرره أخيراً في قيام
الاشراف من جانب الشركات أو نفيه ، الأمر
الذي يعيب القرار بالقصور ، مما يتعين معه نقضه
دون حاجة لبحث باقي ما ورد في سبب الطعن .
(القضية رقم ٤٠٤ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

في قضائه إلى المادة ٥١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٥٦ ، وكذلك يكون غير منتج النعي على الحكم قصور التسيب في خصوص إغفاله الإشارة إلى المبالغ التي أفاد الوقف بها ، وفي قوله إن دفاع الطاعن عن الخيرات لم يكن مقصودا لذاته بل كان مختلطاً بدفاعه عن نفسه .

المحكمة

« ... وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه خطأ في القانون إذ لم يعمل ما تقضى به المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي تقضى بأن الأحكام تصدر وفق أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة . ولما كان من المقرر في هذا المذهب « ولا يعرف فيه خلاف لأحد » أن ناظر الوقف يستحق الأجر المفروض له إذا منعه مانع من العمل ، ولم يكن ناشئاً عن تقصيره ، فإن مؤدى ذلك أنه إذا كان منع ناظر الوقف من العمل هو إقامة ناظر مؤقت على أعيان الوقف بفعل المطعون عليهم وسعيهم كما أن وضع الوقف تحت الحراسة كان بفعلهم وسعيهم أيضاً ، فإن ذلك لا يحول بينه وبين المطالبة بأجره لأنه إنما منع من العمل وحيل بينه دونه بتلك الخصومات التي ثبت نهائياً أن خصومه أناروها بغير أساس .

« وحيث إن هذا النعي مردود بأنه لما كان الثابت من الأوراق أن محكمة الإسكندرية الابتدائية الشرعية أقامت المطعون عليه السابع ناظراً مؤقتاً على أعيان الوقف ، ونصت في قرارها على أن تلك الإقامة كانت إعمالاً لما تقضى به المواد من ٥٠ — ٥٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وكان الثابت أيضاً من الاطلاع على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٥/٢٥ من محكمة الأمور المستعجلة

نوعاً من العزل (بالنسبة للناظر القديم) وهي في ذات الوقت إقامة للناظر الآخر وإن كان العزل والإقامة مؤقتتين ، وكان الناظر المؤقت هو الذي تناط به إدارة أعيان الوقف وفقاً لنص المادة ٥٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الذي استند إليه قرار الإقامة سالف الذكر . كما أن إقامة حارس قضائي على أعيان وقف ما من نتائجها قانوناً أن يصبح الحارس بمثابة ناظر مؤقت ، ويكون هو صاحب الصفة في تمثيل الوقف ولا يملك التحدث في شئون إدارة الوقف سواء ، فإن وظيفة الطاعن كناظر على الوقف في الفترة التي كانت أعيان الوقف فيها في يد الناظر المؤقت ، ثم في يد الحارس القضائي تعتبر قد انحسرت عنه ، فلا يتحقق فيه — في خصوص المطالبة بأجر النظر موجب المطالبة ..

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد غنى برفض دعوى الطاعن بالمطالبة بأجر القيام بالنظارة على أعيان وقف ، وكان هذا القضاء قائماً على أساس صحيح من القانون — على ما سلف البيان — فإنه يكون غير منتج النعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون في اعتباره ناظر الوقف أجيراً مشتركاً ، واعتباره وكيلًا عن المستحقين ، وقوله إن عمل الناظر ينحصر في تحصيل الإيراد ، وإسباغه الحجية على قرار إقامة الناظر المؤقت في حين أنه ألغى ، وتقريره أن حكم الحراسة يتضمن حرمان الناظر أجر النظر ، واستناده

ولا يقدح في ذلك أن ، يكون قرار الإقامة قد ألغى ، أو تكون الحراسة قد حكم بإنائها ، فانه ليس من شأن هذا وذاك اعتبار الناظر قائماً بوظيفته . أما القول بأنه قد ثبت أن طلب إقامة الناظر المؤقت ودعوى الحراسة كليهما لم يكن لهما مقتضى ، وأنهما من سعى الخصوم وتديرهم وأن شل يده كان مبنياً على أسباب غير صحيحة ، فان ذلك لا يعتبر أساساً قانونياً صحيحاً للمطالبة بالمبلغ المرفوع به الدعوى بحسبانه أجراً على القيام بالنظارة على أعيان الوقف .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعن فان هذا القضاء على ما سلف بيانه يكون قائماً على أساس صحيح من القانون ، ويكون غير منتج ما نعى به الطاعن في السبب الثاني على الحكم المطعون فيه من الخطأ في القانون في اعتباره ناظر الوقف أجيراً مشتركاً ، واعتباره وكيلاً عن المستحقين ، وقوله إن عمل الناظر ينحصر في تحصيل الإيراد، واسباغه الحجة على قرار إقامة الناظر المؤقت بينما أن المحكمة العليا الشرعية قد ألغت هذا القرار ، وتقريره أن حكم الحراسة يتضمن حرمان الناظر من أجر النظر واستداده في قضائه إلى المادة ٥١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وما ذهب إليه من القول بانعدام الخصومة بين الطاعن والمطعون عليهم . وكذلك يكون غير منتج ما نعى به على الحكم المطعون فيه في السبب الثالث من قصور التسبيب في خصوص إغفاله الإشارة إلى المبالغ التي أفاد الوقف بها ، وفي قوله إن دفاع الطاعن عن الخيرات لم يكن مقصوداً لذاته بل كان مختلطاً بدفاعه عن نفسه في قضية القسمة وفيما ذكره من أنه تقاضى أجراً عن مجهوده في تلك القضية .

(القضية رقم ٩ سنة ٢٨ ف « أحوال شخصية » :

بالمحنة السابقة) .

بالاسكندرية أن أعيان الوقف وضعت تحت الحراسة وأقيم الطاعن وأخوه المطعون عليه السابع حارسين قضائيين على تلك الأعيان بدون أجر ، وعدل هذا الحكم استئنافاً في ١٩٤٩/٧/٢ بأن أقامت المحكمة الاستئنافية الطاعن حارساً بدون أجر على إحدى عمارات الوقف التي تغل ريعاً يناهز استحقاقه هو وأخته منيرة ، كما أقامت المطعون عليه السابع حارساً بدون أجر على باقي أعيان الوقف باعتبار أنها تغل من الريع ما يناهز استحقاقه هو وباقي المطعون عليهم — وجعلت هذه الحراسة موقوتة بالفصل في دعوى العزل ، وعهدت إلى كل حارس إدارة ما عهد إليه من أعيان الوقف واستغلالها ودفع كافة النفقات الضرورية اللازمة للعمارة الخ . وقد ظلت يد كل من الحارسين موضوعة على ما اختص بإدارته إلى أن انتهت الحراسة القضائية فعلاً بتاريخ ١٩٥١/٦/٣ وكانت إقامة الناظر المؤقت هي نوعاً من العزل (بالنسبة للناظر القديم) ، وهي في ذات الوقت إقامة للناظر الآخر « وإن كان العزل والإقامة مؤقتين » — والناظر المؤقت هو الذي يناط به إدارة أعيان الوقف وفقاً لنص المادة ٥٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — الذي استند إليه قرار الإقامة سالف الذكر .

كما أن إقامة حارس قضائي على أعيان وقف ما من نتائجها قانوناً أن يصبح الحارس بمثابة ناظر مؤقت ويكون هو صاحب الصفة في تمثيل الوقف ، ولا يملك التحدث في شئون إدارة الوقف سواء ، فإن مؤدى ذلك جميعه أن تعتبر وظيفة الطاعن كناظر على الوقف — في الفترة التي كانت أعيان الوقف فيها في يد الناظر المؤقت ثم في يد الحارس القضائي قد انحسرت عنه فلا يتحقق فيه — في خصوص المطالبة بأجر النظر — موجب المطالبة .

٤٣٩

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠

عمل : نقابات ، نقابة الصحفيين ، لائحة العمل الصحفي ، الت ١٠/٤١ .

المبدأ القانوني

لائحة العمل الصحفي إنما صدرت تنفيذاً لأحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ بإنشاء نقابة الصحفيين ، فتظل نافذة منتجة لأحكامها مابق القانون الذي أنشأها أو ما بقيت هي بالنص على نفاذها بعد إلغائه — وقد استمر هذا القانون قائماً إلى أن ألغى بالقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ الصادر في ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ ، دون أن يمس هذا الإلغاء ما ترقبت للصحفيين بمقتضاه أو بمقتضى اللوائح التي صدرت تنفيذاً له من حقوق وامتيازات قبل أصحاب الصحف ووكالات الأنباء ، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٤ من القانون ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ ، ثم جاء القانون رقم ٢١٦ لسنة ١٩٥٨ فأكد هذا الوضع واستظهره في عبارة جلية محكمة حين عدل هذه الفقرة واستبدل بها نصاً جديداً يقضي بالإبقاء على جميع الحقوق والامتيازات المقررة بمقتضى أحكام لائحة العمل الصحفي الصادرة في ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ للصحفيين المقيدين بجدول النقابة ، وهو ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون .

ومؤدى ذلك أن هذه اللائحة بقيت واستمرت نافذة منتجة لأحكامها رغم إلغاء

القانون الذى صدرت تنفيذاً له — فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أطرحها وأهدر ما تضمنته من قواعد تحكم العلاقة بين طرفي الخصومة وأنزل على واقعة الدعوى أحكام قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ بالنسبة لمكافأة مدة الخدمة ، استناداً الى القول بأنها إن كانت تشريعاً فقد نسخها قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ وإن كانت عقد عمل مشترك فقد فقدت مداولها هذا وزالت صفتها التعاقدية بصدور القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ وبعدم تسجيلها طبقاً لأحكامه — فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

الحكمة

« . . من حيث إن الوقائع . . تلخص في أن الطاعن أقام الدعوى . . تجارى كلى القاهرة ضد المطعون عليه بصفته مديراً لشركة دار الهلال بطلب إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٦٤٧٤ جنيهاً والمصاريف والأتعاب والنفاذ بلا كفالة . وفي ٧ من يونيو سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة بالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ ٦٠٣ جنيهاً والمصاريف المناسبة ومبلغ ٦٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ، وشملت الحكم بالنفاذ المعجل دون كفالة وألزمت المدعى بياقى مصاريف دعواه ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

وقد استأنف الطاعن هذا الحكم طالباً الحكم بقبول استئنافه شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليه بأن يدفع له مبلغ ٤٦٧٤ جنيهاً منه ١٠٠٥ جنيهاً مكافأة مدة الخدمة بواقع شهر عن كل سنة ، و ٣٣٥ جنيهاً مقابل الأجازات و ١٣٤ جنيهاً مقابل مهلة

الفقرة الأولى من المادة ٧٤ من القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ بقولها : « تبقى للصحفيين المقيدين بجدول النقابة القائم حتى تاريخ العمل بهذا القانون ويقيمون في جدول النقابة طبقاً لأحكام هذا القانون جميع الحقوق والامتيازات التي حصلوا عليها من أصحاب الصحف ووكالات الأنباء التي يعملون بها تطبيقاً لأحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ المشار إليه واللوائح التي صدرت تنفيذاً له » .

ثم جاء القانون رقم ٢١٦ لسنة ١٩٥٨ فأكد هذا الوضع واستظهره في عبارة جلية محكمة حين عدل هذه الفقرة واستبدل بها النص الآتي : « تبقى للصحفيين المقيدين في جدول النقابة وفقاً لأحكام هذا القانون (القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥) جميع الحقوق والامتيازات المقررة بمقتضى أحكام لائحة عقد العمل الصحفي الصادرة في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٣ تنفيذاً للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ المشار إليه . . » وأشارت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون إلى أنه وإن كان نص الفقرة الأولى من المادة ٧٤ يفيد الإبقاء على اللائحة الصادرة في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ، وقد أيد القضاء هذا الرأي في أكثر من مناسبة « إلا أنه رأى منعاً لكل لبس وإقراراً للأمر الواقع فعلا إعداد مشروع قانون باستبدال نص الفقرة الأولى من المادة ٧٤ من القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ بنص جديد يقضى بالإبقاء على جميع الحقوق والامتيازات المقررة بمقتضى أحكام لائحة العمل الصحفي الصادرة في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٣ للصحفيين المقيدين بجدول النقابة » .

ومؤدى ذلك أن هذه اللائحة بقيت واستمرت نافذة منتجة لأحكامها رغم إلغاء القانون الذي صدرت تنفيذاً له . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أطرحها وأهدر ما تضمنته من

الإلذار بالفسخ و ٥٠٠٠ جنيه مقابل تعويض عن الفصل التعسفى مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين . .

كما استأنفه المطعون عليه طالباً الحكم بقبول استئنافه شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مع إلزام المستأنف عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . . وقضت محكمة استئناف القاهرة . . بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى المرفوعة من السيد/ عبده خليل بجميع أجزائها . . وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه أخضع مكافأة مدة خدمة الطاعن لقانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ولم يطبق فى شأنها أحكام لائحة العمل الصحفي الصادرة فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ، تنفيذاً للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ بإنشاء نقابة الصحفيين ، بينما هذه اللائحة مازالت قائمة وهى القانون الواجب التطبيق فى تحديد علاقته بالمطعون عليه .

« ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن لائحة العمل الصحفي إنما صدرت تنفيذاً لأحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ بإنشاء نقابة الصحفيين فتظل نافذة منتجة لأحكامها ما بقى القانون الذى أنشأها أو ما بقيت هى بالنص على نفاذها بعد إلغائه (الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٢٤ ق) وقد استمر هذا القانون قائماً إلى أن ألغى بالقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ ، دون أن يمس هذا الإلغاء ما ترتب للصحفيين بمقتضاه أو بمقتضى اللوائح التى صدرت تنفيذاً له من حقوق وامتيازات قبل أصحاب الصحف ووكالات الأنباء ، وهو ما نصت عليه

٤٤٠

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠

أحوال شخصية : نقض ، طعن ، إجراءاته ، أحواله .

المبدأ القانوني

إذا كان الواقع أن طعنا عرض على دائرة فحص الطعون بجلسته ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٩ فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية، فإنه إعمالاً لحكم المادة الخامسة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٧ في ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٩ — في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض — تسرى أحكام المواد من ٩ إلى ١٧ فقرة أولى منه على هذا الطعن إذ لم تكن قد حددت بعد جلسة لنظره أمام دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية عن العمل بالقانون المشار إليه ، ولما كانت المادة ١١ من القانون المذكور تنص على أنه « إذا صدر قرار بإحالة الطعن إلى الدائرة المختصة يؤشر قلم السكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن وعلى الطاعن إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشراً عليه بقرار الإحالة وذلك في الخمسة عشر يوماً التالية لقرار الإحالة ويكون هذا الإعلان ب ورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية وعلى الطاعن أيضاً أن يودع خلال الخمسة الأيام التالية لانقضاء هذا الميعاد أصل ورقة إعلان الطعن » . وكان هذان الاجراءان

قواعد تحكم العلاقة بين طرفي الخصومة وأنزل على واقعة الدعوى أحكام قانون العمل الفردي رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ بالنسبة لكفاية مدة الخدمة استناداً إلى القول بأنها إن كانت تشريعاً فقد نسخها قانون عقد العمل الفردي رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ وإن كانت عقد عمل مشترك فقدت مدلولها هذا وزالت صفاتها التعاقدية بصدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ ، وبعدم تسجيلها تطبيقاً لأحكامه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين نقضه في هذا الخصوص .

« ومن حيث إن حصل السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور إذ رفض طلبات الطاعن الخاصة بالتعويض للفصل التعسفي ومقابل مهلة الانذار بالفسخ ومقابل الأجازات دون أن يورد أسباباً لهذا الرفض .

« وحيث إن هذا السبب مردود في خصوص طلي التعويض ومقابل مهلة الإنذار بالفسخ بما ورد في الحكم من أن : « الثابت أن الفسخ كان من جانب هذا الأخير (الطاعن) بتقديمه طلباً باستقالته من عمله وإصراره على هذا الطلب » وأنه لم يثبت أن رب العمل قد دفعه بتصرفاته الجائرة أو مخالفة شروط العقد إلى أن يكون هو في الظاهر الذي أنهى العقد حتى يستحق التعويض إعمالاً لنص المادة ٦٩٦ من القانون المدني » . وفي ذلك الرد الكافي على هذين الطلبين . وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يرد على طلب مقابل الأجازات فإنه يكون قاصراً في التسبيب ويتعين نقضه في هذا الخصوص » .

(القضية رقم ٨٦ : سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد نائب رئيس المحكمة وعبد السلام بليغ وفرج يوسف وأحمد زكي ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين) .

جوهرين يتعين اتخاذهما خلال موعديهما
الحتمين المقررين لهما عملاً بالمادة السادسة
من قانون المرافعات ، لما كان ذلك ، وكان
يبين من الأوراق أن الطاعنين لم يودعوا في
خلال العشرين يوماً التالية لتاريخ صدور قرار
الإحالة ما يدل على أنهم قاموا بإعلان المطعون
عليهما بالطعن في الميعاد المبين بالمادة ١١
المشار إليها ، فإن ذلك يستتبع بطلان الطعن
مما يترتب عليه عدم قبوله .

(القضية رقم ١٠ سنة ٢٨ ق « أحوال شخصية »
بالمهية السابقة) .

٤٤١

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠

مستخدم مؤقت : إعانة مالية ، تعويض . قرار مجلس
الوزراء ٤٤/١٢/١٧ .

المبدأ القانوني

يقضى قرار مجلس الوزراء الصادر في
١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ في البند (ثانياً) «أ»
بأن يمنح كل فرد من أفراد أسرة المستخدم
المؤقت أو خارج الهيئة أو عامل اليومية الذي
يتوفى في الخدمة (أرملة وأولاد ذكور دون
الثانية عشرة والبنات غير المتزوجات) فوق
استحقاقه القانوني في المكافأة إعانة مالية يعادل
مقدارها قيمة المكافأة القانونية المستحقة له ،
كما نص في الفقرة الأخيرة من هذا البند بأن
حكمه لا يسرى على وريثته من توفى أثناء وبسبب
تأدية أعمال وظيفته واستحقاق الوريثه مكافأة

استثنائية طبقاً للمادة ٣٩ من قانون ١٥
أبريل سنة ١٩٠٩ ، أو تعويضاً طبقاً لقانون
إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ .

فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه
أنه جمع بين الإعانة التي يقررها قرار مجلس
الوزراء المشار إليه لورثة مستخدمى وعمال
الحكومة ، وبين التعويض الذي يستحقونه
طبقاً لقانون إصابات العمل : وقضى
للمطعون ضدها بكليهما ، فإنه يكون قد
خالف القانون مما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ٤٤٤ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية
السادة الأسانذة محمود عياد نائب رئيس المحكمة وصبحى
الصباغ وعبد السلام بليغ وفرج يوسف ومحمود توفيق
اسماعيل المستشارين) .

٤٤٢

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠

حكم : عيوب التدليل ، قصور .

المبدأ القانوني

إذا كانت مصلحة الجمارك قد ضبطت
عددًا من أجولة الدخان المملوك للمطعون
عليه الأول بحديقة منزل المطعون عليه الثانى ،
ولما كان الدخان مخلوط بأتربة ومواد نباتية
ورماد ، وكان الخلط مخالفاً للقرار الوزارى
رقم ٩١ سنة ١٩٣٣ والقانون رقم ٧٢ سنة
١٩٣٣ المعدل بالقانون رقم ٨٧ سنة ١٩٤٨
فقد أصدرت اللجنة الجمركية قراراً بتغريم
المطعون عليهما متضامنين مبلغ ٢٢٣٠ ج
ومصادرة المضبوطات ، وكان المطعون عليه

ب - حكم : تدليل ، عيوبه ، قصور ، دفاع ،
إغفال الرد .

ح - حكم : تدليل ، رد ضمني ، دعوى ، طلب
احتياطي .

المبادئ القانونية

١ - نطاق الطعن بطريق النقض لا
يتسع لغير الحكم الذي يطعن فيه ، وليس
في باب النقض في قانون المرافعات ولا في
القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات
وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض نص
يمثل المادة ٤٠٤ التي تقضي بأن استئناف
الحكم الصادر في موضوع الدعوى يستتبع
حتم الاستئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها
ما لم تكن قبلت صراحة ، فإذا كان وجه
النعي على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون
إذ أحال الدعوى إلى التحقيق وأجاز إثبات
الصوربة بين المتعاقدين بغير الكتابة ، ولم
يكن الحكم المطعون فيه هو الذي أحال
الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقة العقد
موضع النزاع وإنما حكم آخر سابق عليه
وصدر إستقلالاً عنه ، وكان الطاعن لم يوجه
طعنه إلى هذا الحكم ولم يضمن تقرير الطعن
طلباً بخصوصه - فإن النعي على الحكم
المطعون فيه بمخالفة القانون لهذا السبب لا
يتجه ويعتبر وكأنه لم يصادف محلاً .

٢ - تمسك الطاعن في مذكرته -
المقدمة بعد صدور الحكم بإحالة الدعوى إلى
التحقيق لإثبات حقيقة العقد موضوع النزاع -
بعدم جواز إثبات الصوربة بين المتعاقدين

الأول إذ عارض في قرار اللجنة الجزئية
ركن .. إلى أنه اشترى الدخان بحالته من شركة
الكوتتوار . ولما عرضت المحكمة الابتدائية
لهذه الواقعة نقضها في قولها : « إن إسناد تلوث
الدخان إلى المصدر الذي اشترى منه المعارض
الأول (المطعون عليه الأول) وهو شركة
الكوتتوار لم يقدّم دليل على صحته ، لأن
المعارض لم يقدم دليلاً قاطعاً على صحة
واقعة الشراء ، كما أن صاحب الشركة لم يذكر
أن يبيع الدخان الذي انقلبت به السيارة كان
للمعارض الأول . »

ولما انتقل النزاع إلى محكمة الاستئناف
وأصدرت حكمها المطعون فيه أوردت في
أسبابه في خصوص هذه الواقعة أنه قد
ثبت أن الدخان المضبوط من بقايا شحنة
انقلبت في الطريق ، دون أن تبين المصدر
الذي استقت منه ما انتهت إليه ، في حين
أن الحكم الابتدائي كان قد نفى هذه الواقعة
بما أورده في أسبابه ، فإن الحكم المطعون فيه
يكون قاصر البيان عما يستوجب نقضه .
(القضية رقم ٤٤٥ لسنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٣

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠

١ - نقض : طعن ، تقرير الطعن . استئناف :
آثاره ، استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل
في الموضوع .

قانون المرافعات . فإذا كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن محكمة الدرجة الأولى إنما رددت في أسباب حكمها المراحل التي انتهت بصدر حكم المجلس الملي العام - الذي قضى برفض دخول الطاعنة في طاعة زوجها وقضى لها بالنفقة - ولم تستند في القضاء باسقاطها إلى سبب استجد بعد صدور ذلك الحكم ، وإنما استندت إلى ذات الظروف التي قضى المجلس الملي العام رغم قيامها بوجوب النفقة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باسقاط النفقة تأسيساً على النشوز يكون قد خالف القانون بإنكاره حجية حكم النفقة السابق ، ولأنه صدر على خلاف ذلك الحكم على الرغم من أنه لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ الحكم بإسقاط النفقة .

المحكمة

« . . . وحيث إن مما تنعاه الطاعنة في السبب الأول أن الحكم المطعون فيه إذ قضى باسقاط النفقة المقررة للطاعنة بموجب حكم المجلس الملي العام رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٥ - القاضي برفض دخول الطاعنة في طاعة زوجها والحكم لها بالنفقة قد فصل في النزاع على خلاف حكم المجلس الملي العام وهو صادر بين الطرفين في ذات النزاع وحاز لقوة الشيء المحكوم فيه - وفي بيان ذلك تقول إنه جاء بأسباب حكم المجلس الملي العام المرتبطة بالمنطوق والتي تحوز قوة الشيء المحكوم فيه « أن القضاء للزوجة بالنفقة صحيح في ذاته . وبالرغم من أنها ترفض الإقامة مع زوجها ببلدة الفكرية لما ثبت من الاطلاع على الأوراق من

إلا بالكتابة - يكون غير منتج إذ بصدر حكم التحقيق تستنفذ المحكمة ولايتها على هذا الشق من النزاع ، ومن ثم فهو لا يعتبر دفاعاً جوهرياً قد يتغير معه وجه الرأي في الدعوى ، مما يتعين على محكمة الموضوع الرد عليه .

٣ - متى اكتفت المحكمة في تكارين عقيدتها بالأدلة المطروحة عليها ، فإن إغفالها الردصراحة على طلب من الطلبات الاحتياطية لا يعيب الحكم .

(القضية رقم ٥٠٠ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأسانذة محمود عياد نائب رئيس المحكمة وصبحي الصباغ ومحمود القاضي وأحمد زكي محمد ومحمود توفيق إسماعيل المستشارين) .

٤٤٤

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠

أحوال شخصية : مسائل خاصة بالمصريين ، نفقة . إثبات قوة الأمر المقضي . تقضى : حالته ، طعن بمخالفة حكم سابق .

المبدأ القانوني

الأصل في الأحكام الصادرة بالنفقة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتبديل ، وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف ، كما يرد عليها الاسقاط بسبب تغير دواعيها . إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعي النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير . فالحكم الذي ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة ٤٢٦ من

أن الزوج يجنح إلى سلوك يبرر مسلك الزوجة في عدم رضاها الإقامة معه في تلك المدينة . إلا أن المجلس يرى تخفيض النفقة إلى ٢٥ جنيهاً . ومفاد ذلك أن الطاعة تستحق النفقة رغماً عن رفضها الإقامة مع زوجها . وما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من إعادة بحث قيام المسوغ الشرعي لرفض الزوجة الإقامة مع زوجها وهو ما قطع فيه المجلس إلى العام برأيه خطأ في القانون لصدوره على خلاف ذلك في الحكم النهائي — ومساسه بقوة الشيء المحكوم فيه خاصة وأن الظروف لم تتغير .

« وحيث إن هذا النعي في محله — ذلك أنه وإن كان الأصل في الأحكام الصادرة بالنفقة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتبديل . وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها ، إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعي النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير . فالحكم الذي ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملاً

بالمادة ٤٢٦ من قانون المرافعات — ومتى كان ذلك وكان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إن محكمة الدرجة الأولى إنما رددت في أسباب حكمها المراحل التي انتهت بصدر حكم المجلس إلى العام الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ولم تستند في القضاء بإسقاط النفقة إلى سبب استجد بعد صدور ذلك الحكم ، وإنما استندت إلى ذات الظروف التي قضى المجلس إلى العام رغم قيامها بوجوب النفقة . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإسقاط النفقة تأسيساً على النشوز يكون قد خالف القانون بانكاره حجية حكم النفقة السابق ، ولأنه صدر على خلاف ذلك الحكم على الرغم من أنه لم يحصل تغير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ الحكم بإسقاط النفقة . وعلى ذلك فإنه يتعين نقض الحكم والقضاء بإلغاء الحكم المستأنف الصادر من محكمة النيا الجزئية فيما قضى به من إسقاط النفقة وبعدم جواز نظر هذا الطلب لسابقة الفصل فيه » .

(القضية رقم ٢١ سنة ٢٨ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

قضاء الأحوال الشخصية

الإسلامية ، عملاً بالمادة ٦ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ولا مجال لتطبيق شريعتهم .
٤ - أرجح الأقوال عن مذهب أبي حنيفة ، أن الذي إذا وقع الطلاق وقع ، ويترتب عليه أثره ، فللذي أن يطلق زوجته ثلاثاً ، وأن هذا الطلاق يقع ويترتب عليه آثاره . وعمل إلهاد بهذا الطلاق يكون إلهاداً صحيحاً يستتبع آثاره .
المكرر

« .. ومن حيث إنه بعد أن تم توحيد القضاء صار لا مجال للدفع بعدم الاختصاص بين دائرتي الأحوال الشخصية للمسلمين وغيرهم ، فكل الدائرتين من محكمة واحدة وكان كافياً أن تطلب الإحالة من إحدى الدائرتين للأخرى عند اللزوم ويتقرر ذلك إن كان له وجه ، وإنه فضلاً عن ذلك فإن ما ورد بوثيقة الزواج من أن العروسين قد قبلتا التقاضي أمام المجلس الملى العمومى الإنجلي بصفته السلطة المختصة دون سواء ، لا يدل بأى وجه من أوجه الدلالة على أن المستأنفة قد تمذهبت بالمذهب الإنجلي ، وأنها والمستأنف ضده اتحدا فى المذهب والملة والطائفة ، بدليل ما ورد فى نفس العقد من أن الزوج تابع للكنيسة الأخوية ، والزوجة تابعة للكنيسة القبطية الأرثوذكسية .

ولو كان قبولها التقاضى أمام المجلس الملى الإنجلي دليلاً على تمذهبها بهذا المذهب ، لذكر ذلك صراحة . وهذا النص لا يعتبر أكثر من قبولها التقاضى أمام المجلس المذكور ، وهذا

٤٤٥

محكمة استئناف القاهرة

١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٩

- ١ - أحوال شخصية ، دائرتنا المسلمين وغيرهم ، محكمة واحدة ، اختصاص .
- ب - مجلس ملى انجلي ، قبول التقاضى أمامه . مذهب . تحديده .
- ج - ملة ، اختلاف الطرفين ، ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م ٦ . شريعة إسلامية .
- د - طلاق ، دعوى ، ذى .

المبادئ القانونية

١ - بعد أن تم توحيد القضاء ، صار لا مجال للدفع بعدم الاختصاص بين دائرتي الأحوال الشخصية للمسلمين وغيرهم ، فكل الدائرتين من محكمة واحدة ، ويكفى أن تطلب الإحالة من إحدى الدائرتين للأخرى عند اللزوم .

٢ - إذا اتفق العروسان فى وثيقة الزواج على قبولها التقاضى أمام المجلس الملى الإنجلي لا يدل على أن المستأنفة تمذهبت بالمذهب الإنجلي ، وأنها والمستأنف ضده اتحدا فى المذهب والملة ، والطائفة . وهذا الاتفاق غير جائز قانوناً ، لأن قواعد الاختصاص من النظام العام .

٣ - اختلاف الطرفين فى الطائفة والملة ، يجعل النزاع بينهما خاضعاً لقواعد الشريعة

« ومن حيث إن أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة أن الذي إذا أوقع الطلاق وقع ، ويترتب عليه أثره ، ففي البدائع لو طلق الذي امرأته ثلاثاً أو خالها ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما وإن لم يترافعا ، لأن العقد قد بطل بالطلقات الثلاثة (ج ٢ ص ٣١٢) وفي تنقيح الحامدية ج ١ ص ٣٣ سئل في ذممة طلقها زوجها الذي ثلاثاً لدى بينة شرعية وطلبت التفريق بينهما فهل تجاب لذلك — الجواب : نعم لأنهم يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك وإن كانوا لا يعتقدونه محصور العدد ، فإمساكه إياها بعد الطلقات الثلاث ظلم منه ، وما أعطيناهم لنقرهم على الظلم اهـ من مبسوط السرقسي في باب نكاح الكافر — وقد أمرنا بعدم التعرض لهم فيما يجرونه من عقود الزواج ولو كانت فاسدة أو باطلة كما لا تتعرض لهم في عباداتهم ، لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون ما داموا على دياتهم ولم يترافعوا إلى القضاء الإسلامي في خصومات الزوجية ولا ترفع عليهم دعاوى الحسبة للتفريق بين الزوجين في العقود الفاسدة أو الباطلة كما ترفع على المسلمين إلا أن تكون متضمنة إبطال من مسلم كما لو تزوج كتابي بكتابية طلقها زوجها المسلم ولا تزال في عدته — أو تكون مخالفة لنظام الشريعة العام الذي كانت عليه الشرائع السماوية السابقة كما إذا طلق الذي زوجته ثلاثاً ثم عاشرها معاشرة الأزواج من غير عقد أو يعقد عليها قبل أن تتزوج بزواج آخر ففي هذه الحالة يجب التدخل للتفريق بين الرجل والمرأة ، ولا يتوقف ذلك على ترافع بينهما أو من أحدهما إلى القضاء ، لأن هذا الطبع مخالف للنظام العام في الاسلام . وهو أيضا مخالف لما كانت تقرره الديانات الأولى من أن الطلاق يحرم المرأة على زوجها (ص ١٨٤ من كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الرحمن تاج) .

الاتفاق غير جائز قانوناً لأن قواعد الاختصاص من النظام العام . أما ما قاله المستأنفة من أنها قدمت شهادتين من الكنيسة الإنجيلية دللتا على أنهما تمذهبت بالمذهب الانجيلي بعد الزواج واتحدت طائفة وملة ومذهباً مع المستأنف ضده ، وأن رفض الدفع بعدم الاختصاص مع هذا يكون خاطئاً ، فقد تكفلت محكمة أول درجة بالرد المقنع على ذلك في أسبابها التي توافق عليها هذه المحكمة ومن ثم يكون الاستئناف في هذين السببين قائماً على غير أساس ويتعين رفضه فيهما .

« ومن حيث إن الطرفين مختلفا الطائفة والملة فيكون النزاع المثار بينهما خاضعاً لقواعد الشريعة الإسلامية عملاً بالمادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ولا مجال لتطبيق قواعد شريعتهم كما تقول المستأنفة » .

« ومن حيث إن كلا من الطرفين يدين بوقوع الطلاق : فالإنجيلي يدين بوقوع الطلاق كما تقول المستأنفة للزنى والاسلام ، والأرثوذكسي يدين بوقوعه لهذين السببين وللفرقة كما تقول المستأنفة أيضاً . وهذا القدر كاف لسماع دعوى الطلاق عملاً بالمادة ٩٩ من اللائحة الشرعية ، أما القول بأن هذه المادة تقتضي ألا تسمع الدعوى إلا لنفس الأسباب التي يطلب الطلاق لأجلها بين غير المسلمين ، فهذا تقييد لا تدل عليه المادة ولا تقتضيه ، ولم يكن الباعث عليها إلا حماية من لا يدين بوقوع الطلاق أصلاً وهم الكاثوليك . على أن من الواضح في صدر هذا الحكم أن الدعوى مرفوعة بطلب الطلاق للفرقة واستعالة بقاء الزوجية بينهما . ثم أوقع المستأنف ضده الطلاق فتكون الدعوى مسموعة حتى لو أخذ بالتفسير الذي ذهبت إليه المستأنفة . وبذلك يكون السبب الرابع من أسباب الاستئناف لا أساس له ويتعين رفضه .

سنوات وسبعة أشهر ، وهو طفل ذكي مجتهد متفوق على جميع زملائه ، يخاف عليه بحكم سنه وحالته العقلية والصحية أن يألف الكفر إذا انتزع من حضانة جدته إلى حضانة أمه الذمية لاختلاف البيئتين .

٦ - الجدة المتبرعة بحضانة الصغير والإنفاق عليه تبرعاً لا رجوع فيه ، أحق بالحضانة لما فيه من صون مال الصغير .

٧ - يقدح في حضانه الأم أن دخلها محدود ، وإقامتها بالإقليم المصرى إقامة مؤقتة ، معرضة لعدم التجديد ومغادرة البلاد .

المحكمة

« . . ومن حيث إن النيابة العامة قدمت مذكرة أمام محكمة أول درجة انتهت فيها إلى طلب إسناد حضانة الصغير إلى والدته ، ورفض دعوى المستأنفة تأسيساً على أنه إن كان المسلم به أن الحضانة نوع من الولاية على الصغير وهذه الولاية لا تكون لغير المسلم إلا أن الفقهاء اتفقوا على أن الحضانة رائدها الشفقة بالصغير وغايتها رعاية مصلحته وهذا لا يختلف باختلاف الأديان ومن ثم فقد استثنى من الأصل المتقدم أهل الذمة فجعل للذمية حق في حضانة الصغير ولو كان مسلماً وذلك مشروط ألا يعقل الصغير ديناً أو يخشى عليه أن يألف غير دين الاسلام كأن تأخذه الحاضنة إلى معابدها وتسقيه الخمر أو تطعمه لحم الخنزير إذ في هاتين الحالتين لا يكون لها حق حضانة المسلم وكذلك الحكم في كل حال تكون ، مظنة ضياع مصلحة الصغير . واستطردت النيابة في مذكرتها قائلة إن الفقهاء قرروا أن الحضانة تكون للأم

ويستفاد من هذه النصوص أن للذمي أن يطلق زوجته ثلاثاً وأن هذا الطلاق يقع وتترتب عليه آثاره - وإن عمل إسهاد بذلك الطلاق يكون إسهاداً صحيحاً يستتبع آثاره . وليس إسهاداً باطلاً كما تقوله المستأنفة » .

(استئناف رقم ١٢ سنة ٧٦ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى رياض وحسين خليل ومحمود الحفناوى المستشارين وحضور السيد الأستاذ أحمد على يوسف رئيس النيابة) .

٤٤٦

محكمة استئناف الاسكندرية

٢٦ يناير سنة ١٩٦١

ذمية . حق حضانتها للصغير . شروطها .

المبادئ القانونية

١ - الحضانة نوع من الولاية على الصغير تهدف إلى حفظ الصغير وتعمده ، والقيام على شؤنه وتربيته بما يصلحه ويقيه ما يضره .

٢ - إن الذمية لها حق في حضانة الصغير المسلم بشرط ألا يعقل ديناً ، أو يخاف عليه أن يألف الكفر ، أو أن تطعمه الحاضنة ما لا يجوز لمسلم أن يتناولوه .

٣ - إن الفقهاء لم يحددوا السن التي يألف فيها الطفل الأديان .

٤ - إن الفقهاء عبروا بكلمة « يخاف » في معرض إلف الكفر بما يدل على أنهم اتخذوا في الحضانة معياراً ضيقاً هو مجرد الخوف من إلف الكفر .

٥ - الطفل الذى بلغ من العمر ثلاث

وهي أولى بها ولو كانت كتابية أو مجوسية أو بعد الفرقة إلا أن تكون مرتدة أو طاجرة فجوراً يضع به الولد . وفي سبيل تطبيق هذه القواعد على وقائع النزاع قررت النيابة أن الصغير المطالب بحضاته لم يبلغ الثالثة من عمره فهو في سن لا يعقل ديناً وأما الحشية من أن يألف الكفر فهو أمر لا يمكن التحقق منه إلا إذا كان هناك وقائع مادية تفصح عن أن وجود الصغير في حضنة والدته غير المسلمة يعرضه لأن يألف الكفر ولم تقل المستأنفة بأن المستأنف عليها كانت تصحب الصغير إلى معابدها أو تعرضه على الكفر أو تطعمه ما لا يجوز لمسلم تناوله وأما ما تقول به المستأنفة من أن المستأنف عليها تحترف مهنة مزرية بالكرامة وتنشئ أماكناً للهو والفجور بحكم عملها فإنها أمور غير منتجة أو حاسمة في الدعوى ذلك أن الراجح أن الأم أحق بحضنة صغيرها ولو كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم يعقل الصغير ذلك . ولما كان الصغير في سن لا يعقل معها هذه الأمور فإن النيابة ترى أن المستأنف عليها والدته الصغير أحق بحضاته .

« ومن حيث إن محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٢٦ من مايو سنة ١٩٦٠ بإسناد حضنة الصغير « فؤاد فؤاد محمود عزى لوالدته السيدة اليزابيث جوزيف زاميت ورفض دعوى المستأنفة بانية قضاءها على أن الصغير لم يبلغ الثالثة من عمره فهو في سن لا يعقل ديناً كما أن المستأنفة لم تقرر أن أمه تسقيه خمرًا أو تقدم له لحم خنزير وأما ما تقول به المستأنفة من سوء سلوك المستأنف عليها فإنه مع التسليم به لا يسقط حقها في الحضنة إذ أن الصغير لا يعقل شيئاً من ذلك في هذه السن هذا علاوة عن عدم أمانة الجدة لحضنة الصغير إذ أنها في دفاعها كانت تشكك في نسب الصغير إلى أبيه

ومثل هذا التشكيك لا يتفق والأمانة في الحضنة . » ومن حيث إن المستأنفة لم تربص هذا القضاء فطغنت فيه بطريق الاستئناف مقيمة استئنافها علاوة على ما أبدته أمام محكمة أول درجة على الأسباب الآتية :

أولاً : أن المسلم به في القضاء الإسلامي أن المناط في حضنة الصغير هو رعاية مصلحته والواقع في هذه الدعوى أن المستأنفة هي التي كفلت الصغير منذ ولادته وإنها حاطته بعطفها ورعايتها فأحضرت له المراضع وحينما بلغ الثالثة من عمره أدخلته مدرسة الحضنة (تراجع الايصالات المقدمة منها الدالة على دفعها مصاريف المدرسة كذلك مصاريف سياره نقله إليها) وكانت تعرضه على الأطباء إذا مرض (تراجع التذاكر الطبية والشهادات الطبية المقدمة منها) وكانت في ذلك متبرعة لم تمس ماله المتروك له عن والده بشيء ما (تراجع الشهادة المقدمة من محكمة باب شرقي للأحوال الشخصية) كل ذلك في رعاية تامة وتفان في حسن تربيته بدلالة الشهادة المقدمة من مدرسة حضنة لوران والتي جاء بها أن الطفل فؤاد فؤاد محمود عزى طفل مواظب معتنى به صحياً من المنزل والمدرسة ملابسه نظيفة ومكواه حذاؤه وجوربه وكذا ملابسه الداخلية كلها تدل على أنه معتنى به عناية تامة فهو نظيف الجسم والملبس وهو طفل ذكي ومجتهد ومتفوق على زملائه ويتمتع بكامل الحرية والرعاية التامة اجتماعي ويجب مدرساته وأطفال الحضنة وناظرة المدرسة .

ثانياً : أن المستأنف عليها ليس لها إيراد يكفي للصرف على الصغير والقيام على تربيته إذ لا يتجاوز إيرادها الشهري ٢٥٠ م ٣٣ ج (تراجع الشهاداتتان الصادرتان من نقابة المهندسين واللذان تدلان على معاشها الشهري) وإنها تتخذ دعوى

الحضانة ستار لصالحها الشخصية إذ مجرد أن يحكم لها بالحضانة ستطلب للصغير نفقة له وهذه النفقة واجبة في مال الصغير والصغير له مال مودع بأحد المصارف .

ثالثاً : أن من السلم به في الفقه الإسلامي أن مجرد الخوف من إلف الصغير الكفر كاف لنزعه من يد والدته الذمية وإن لم يبلغ سنّاً يعقل فيها الأديان والمستأنف عليها تعيش في بيئة مسيحية فإذا ما وضع الصغير في هذه البيئة فإن ألفه الكفر لا محالة متحقق .

رابعاً : أن المجمع عليه في مذهب أبي حنيفة أنه إذا كان للصغير مال ، ووجدت متبرعة بالحضانة ، وكانت غير أجنبية من الصغير كجدته أو أخته أو خالته ، كانت الحاضنة المتبرعة أحق به من الأم نفسها ، وعلى القاضي تسليمه للحاضنة المتبرعة لما في ذلك من مصلحة للصغير بصيانة ماله . والمستأنفة في هذه الدعوى تنفق على الصغير مجاناً وتتعهد بالاتفاق عليه وبدفع أجور تعليمه وبالقيام بكل ما يلزم له من مالها الخاص وبدون رجوع عليه ولا على غيره بشيء ما .

« ومن حيث إن المستأنف عليها تمسكت بدفاعها التي أبدته أمام محكمة أول درجة والسابق التنويه به .

« ومن حيث إن النيابة العامة قدمت مذكرة موقفاً عليها من السيد رئيس النيابة مصطفى سليم ، ضمنها رأيها في النزاع وحاصل هذا الرأي أن الحكم المستأنف وإن كان صحيحاً فيما انبنى عليه من مباحث في القانون إلا أنه لم يبين حالة الصغير العقلية والنفسية حتى يمكن القطع بأنه لا يخاف عليه أن يتأثر بدين والدته إذ لو خيف عليه ذلك لما جازت لها حضنته ولا ترع منها لو كان معها ، وليس السن وحده كافياً في تبين تلك الحالة بل هذه تختلف من صغير

إلى صغير أكثر مما تختلف الحالة الجسدية . ولو تقاربت الأعمار وانتهت النيابة في مذكرتها بتكليف المستأنفة بإحضار الصغير لمشاهدته لبيان حالته .

« ومن حيث إنه للفصل في هذا النزاع ينبغي تكييف الحضانة وبيان مناطها في الفقه الإسلامي وبيان أقوال الفقهاء في حضانة الذمية .

« ومن حيث إنه عن تكييف الحضانة فمن المسلم به أنها نوع من الولاية على الصغير تهدف إلى حفظ الصغير وتعهده والقيام بشئونه وتربيته بما يصلحه ويقيه ما يضره ، ومن ثم كان مناطها مصلحة الصغير فيتعين الفصل في هذا النزاع على ضوء هذه الولاية ومصلحة الصغير إذ من هذين الزاويتين يجب النظر منهما إلى الحضانة شرعاً وما جاء فيها من أقوال الفقهاء حتى يمكن الفصل في النزاع المستمر بين طرفي الخصومة .

« ومن حيث إنه لما كانت الحضانة ضرباً من الولاية فإنه من المقرر شرعاً أن للحاضنة نوعاً من الولاية على المحضون وأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم لقوله تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) وقد كان مقتضى هذا ألا تحضن غير المسلمة مسلماً إطلاقاً غير أن الفقهاء لما رأوا أن سبب الحضانة هو الشفقة على الصغير والنظر في مصالحه وذلك أمر لا يختلف باختلاف الدين استثنوا من الأصل المتقدم أهل الذمة فجعلوا للذمية حقاً في حضانة الصغير ولو كان مسلماً إلا أنهم قيدوا ذلك بما إذا لم يعقل ديناً أو يخشى عليه أن يألف غير دين الإسلام أن يألف عادات أهل الكفر كأن تأخذه الحاضنة إلى معابدها وتسقيه الخمر وتطعمه لحم الخنزير فإذا كان في سن يعقل فيها الأديان ويفهمها ، أو خشى عليه إلف دين غير الإسلام أو إلف عادات الكفر فلا يكون لها

حق حضانة المسلم ، بل إن كان في يدها أخذ منها رعاية لمصلحة الصغير . فقد جاء في الحانية والبدائع « وأهل الذمة في الحضانة مثل أهل الإسلام » وعلى ذلك صاحب البدائع إذ قال : « لأن هذا الحق إنما يثبت نظراً للصغير ، وإنه لا يختلف بالإسلام والكفر » وجاء في متن التنوير وشرح الدر المختار « والحاضنة الذمية كالمسلمة ما لم يعقل ديناً أو يخاف أن يألف الكفر فينزع منها وإن لم يعقل ديناً » وقال صاحب الدر « الذمية كالمسلمة حتى يعقل ديناً . أو يخاف أن يألف الكفر » وقال شارحه « فإن تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فإذا خيف هذا ينزع منها أيضاً » وجاء في رد المختار تفسيراً لألف الكفر ما نصه « والظاهر أن يفسر سببه بنحو أخذه لمعابدهم » وجاء في فتح القدير « وتمنع أن تغديه الحمر أو لحم الخنزير وإن خيف ضم إلى إناس من المسلمين » وقال صاحب العناية تعليقاً على ما جاء في الهداية « ما لم يعقل الأديان أو يخاف أن يألف الكفر » لأن الدفع إليها قبل ذلك نظراً للصبي وبعده يحتمل الضرر باتعاش أحوال الكفر في ذهنه .

« ومن حيث إن هذه النصوص الفقهية واضحة في الدلالة على أن الذمية لها حق في حضانة الصغير المسلم بشرط ألا يعقل ديناً أو يخاف عليه أن يألف الكفر أو أن تطعمه الحاضنة ما لا يجوز لمسلم أن يتناوله ويستفاد من هذه النصوص أمور ثلاثة :

أولاً : أن الفقهاء لم يحددوا السن التي يألف فيها الطفل الأديان ويوضح ذلك ما قاله صاحب الدر المختار نقلاً عن التهر في معرض عقل الأديان « ينبغي تقديره بسبع سنين لصحة إسلامه حينئذ » وقال في خوف إلف الكفر « ينزع منها وإن لم يعقل ديناً » فيفهم من هذا أن الصغير ينزع من حاضنته الذمية وإن لم يبلغ سبع سنين والفقهاء

على حق في تركهم تقدير السن التي يخشى فيها إلف الكفر إذ من المقرر في علم النفس والتربية أن الطفل يتأثر بالمرئيات والسموعات وهو في الحولين الأولين من عمره وأنه يعلم من الماديات ويعلق بذهنه في هذه السن مثل ما يعلق به في غيرها من باقي حياته وقد يلحق الطفل كثيراً من أمور الدين وهو وإن كان لا يعقل منها شيئاً في الأيام الأولى من حياته إذ قد تكون مجرد كلمات يعتادها لسانه ولا يكون لها أثر في نفسه إلا أنه إذا كبر وفهم معاني ما تلقنه بالمعاملة والمعاشرة تكون عنده كسائر العادات التي ينقلها من غير ملاحظة معناها فكل شيء مؤثر من شأنه أن يعمل في عقل الطفل فلا يظن أن الأطفال لا يفكرون ولا يتأثرون بالحالة المحيطة . والقول بغير ذلك فيه مجافاة للواقع وللقواعد العلمية المستقرة على أن الأطفال وإن كانوا في أفكارهم وتأثراتهم ليسوا كأفكار الكبار وتأثراتهم في جميع الأحوال إلا أن هذا لا يدعو إلى إغفالها وعدم اعتبارها قتل ما يوجد طفل لا يهتدى بنفسه إلى ما يلقيه إياه القائمون عليه . لذلك كان تمرين الطفل منذ نعومة أظفاره يعينه على فهم ما يقع تحت حواسه ويسهل عليه ربط الحوادث وإرجاع بعضها إلى بعض حتى يصبح ما يلقيه عقيدة راسخة في نفسه لذلك كان الطفل كلنا بتقليد كل شيء يقع بصره عليه ولا يستطيع أحد أن ينكر ما للأم من دور فعال في حياة الطفل الأولى فإن أخص مؤثر في تحصيله للعلوم والمعارف هو ملاسته ما يحيط به من الأشياء وتناول مشاعره إياها فإن الاحتكاك بالأشياء في هذه السن ينبوع أصلي من ينابيع العلم . والأم هي التي من عملها اختيار الانفعالات التي تنشأ من الملامسات وتنوعها وتدرجها وما من شك في أن الذهاب بالصغير إلى المعابد يترك في نفسه أثراً لا يستهان

والمدرسة كما جاء بشهادة ناظرة مدرسة الحضانة النوه عنها ومامن شك في أن هذا الطفل بحكم سنه وبحكم حالته العقلية والصحية يخاف عليه أن يألف الكفر إن اتزع من حضانة جدته إلى حضانة أمه الذمية لاختلاف البيتين اختلافاً بيناً من شأنه أن يؤثر على ديانة الصغير لما سبق القول من أن ذلك مرتبط بما يقع في محيط الطفل من المراثيات والسموعات ذلك الأمر الذي رتب الفقهاء على مجرد الخوف منه نزع الصغير من والدته الذمية حتى ولو لم يعقل ديناً وما دام في سن يخشى عليه فيها أن يألف الكفر ولم يحدد الفقهاء لذلك سناً معينة بل تركوا أمره للظروف الواقعية وحالة الطفل العقلية والنفسية وهي كما سبق القول تنبئ عن الحشية من إلف الكفر إذا ما أسندت حضانته إلى أمه الذمية .

« ومن حيث إنه علاوة على ما تقدم فإن الثابت من المستندات للنوه عنها أن الجدة حق الآن تقوم بتربية الطفل وتعنى بشئونه سواء من الناحية التعليمية بإدخاله المدارس أو من الناحية الصحية بعرضه على الأطباء إن لزم الحال وهي عناية تدل على حسن الرعاية كما جاء بشهادة ناظرة مدرسة الحضانة فلا يصح أن ينزع من هذه البيئة الصالحة لتربيته إلى بيئة أخرى يخشى منها على الطفل في ديانته وقد تؤدي به إلى اضطراب حالته النفسية والعقلية بعد أن اندمج في بيئته الحالية سواء في المنزل أو المدرسة .

« ومن حيث إنه يضاف إلى ما تقدم أن الجدة متبرعة بحضانة الصغير والاتفاق عليه تبرعاً لا رجوع فيه ، ومثل هذا التبرع يجعلها أحق بالحضانة لما فيه من صون مال الصغير وصون مصالحه وهو الدعامة الأساسية التي تقوم عليها حضانة الصغير في نظر الشريعة الإسلامية المطبقة في هذه الدعوى .

به فلا بد أن يتأثر بما يقع تحت سمعه وبصره فيؤثر ذلك في عقيدته ودينه ولا مانع يمنع الحاضنة من أن تغذيه الحمر ولحم الخنزير ما دام ذلك مباحاً في دينها .

ثانياً : أن الفقهاء ذكروا لألف الكفر على سبيل المثال أن تأخذ الأم إلى معابدها أو تسقيه الحمر أو تطعمه لحم الخنزير والناظر إلى ذلك يستنبط منه أن الفقهاء أرادوا أن يحولوا بين الطفل وما يغرس في نفسه عادة احترام الكفر والانصراف عن دين الإسلام فيقاس عليه كل مظهر من شأنه أن يثبت ذلك في نفس الطفل ومنه حضور الحفلات في المآتم والأفراح والمواسم والأعياد إذ هي تتصل بالطقوس الدينية اتصالاً وثيقاً ومنه أيضاً أن تذكر الأم على لسانها وفي جميع حركاتها وسكناتها وعلى مسمع من طفلها ألفاظ دياتها بالاحترام والفاط غيرها بالاستهزاء والسخرية وما إلى ذلك مما يتأثر به الطفل وما هو بذى أثر كبير في ديانته وما يتعلق بها في حياته المستقبلية .

ثالثاً : أن الفقهاء عبروا بكلمة (يخاف) في معرض إلف الكفر وفي ذلك دلالة على أنهم اتخذوا في الحضانة معياراً ضيقاً هو مجرد الخوف من إلف الكفر وما دام أنه لا مانع يمنع الذمية التي تعتقد حل الحمر والخنزير أن تغذى به ولدها كما أنه ليس هناك مانع من الذهاب به إلى معابدها فإن إلف الكفر إن لم يكن أمراً محققاً فعلى الأقل متوقع ومخوف منه .

« ومن حيث إنه بإنزال حكم هذه القواعد على وقائع الدعوى يبين أن الطفل للتنازع على حضانته بين الأم والجدة لا يتبع دين الأب المسلم ومن ثم فهو مسلم كما أنه يبلغ من العمر ثلاث سنوات وسبعة أشهر وأنه طفل ذكي ومجتهد ومتفوق على جميع زملائه وأنه معتنى به صحياً في المنزل

بالحضانة وانفساح دخلها لهذا التبرع أحق منها بالحضانة .

استئناف رقم ١٧ سنة ١٦ ق أجاب رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد علي جمال الدين رئيس المحكمة وحافظ محمد بدوي ومحمد صادق الرشيدى المستشارين وحضور السيد الأستاذ مصطفى سليم رئيس النيابة .

٤٤٧

محكمة استئناف أسيوط

٨ أبريل سنة ١٩٦١

نفقة ، أداؤها . تطليق ، حكم ، إلغاؤه .

المبدأ القانوني

أداء الزوج للنفقة الحاضرة المقدرة ،

يندفع به ظلمه في الإنفاق على زوجته مع وجوبه عليه ، ذلك الظلم الذي هو موجب التطليق عليه ، على مقتضى المادتين ٤ و ٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية .

ولما كانت العلة تدور مع معلولها ، فإنه يتعين القضاء في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف .

المحكمة

« حيث إن واقعة الدعوى مفصلة بالحكم المستأنف وحاصلها في أن المستأنف عليها أقامت دعواها أمام محكمة أول درجة ضد المستأنف بطلب الحكم بطلاقها منه للاعسار والغية . وبعد أن قدمت وثيقة زواجها منه قضت المحكمة بتاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٦٠ بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت بكافة طرق الإثبات القانونية ومن ضمنها البيئة أنها زوجة للمستأنف وأنه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وما زالت في عصمته وطاعته وأنه تاركها بلا نفقة ولا منفق وأنه فقير معسر

» ومن حيث إنه مما يقدر في حضانة الأم أن دخل الأم محدود لا ينفسح لرعاية الصغير وحسن القيام على تربيته إذ أن إيرادها الشهري كما هو ثابت بالمستندات المقدمة التي لم تطعن عليها يتضاءل وحسن الرعاية في الحضانة كما أن إقامتها بالإقليم المصري إقامة مؤقتة بل معرضة لعدم التجديد ومغادرة البلاد والانتقال حينئذ بالطفل إلى بيئة تغاير بيئته الحالية من حيث مؤثراتها في حياة الطفل وديانته مما تكون معه مصلحة الطفل في حضانة أمه غير مرعية إذا نظر إليها من الزاوية التي تنظر منها الشريعة الإسلامية وهي مصلحة الطفل في دينه ومستقبله .

« ومن حيث إنه لما تقدم ترى المحكمة أن مصلحة الصغير سواء في تربيته والحفاظ على ماله أو في ديانته متوافرة في حضانة الجدة لا في حضانة الأم ولو كانت متبرعة بالحضانة ولا يغير من هذا النظر التأثير النفسى الناتج من عدم وجود الإبن مع أمه إذ أن عدم الوجود هذا بل وأشد منه نزع الإبن من أمه أمر أوجبته الشريعة إن خيف على الطفل أن يألف الكفر أو كانت مصلحة التربوية في جانب حاضنته أخرى مستحقة للحضانة وهو ما سبق القول فيه من أن مصلحة الصغير والحفاظ على تربيته وتنشئته تنشئة صالحة أمر متوافر في جانب الجدة ولاتقيم المحكمة كبير وزن للتأثير النفسى إذ أن مصلحة الصغير التي هي دعامة الحضانة تسمو على أى اعتبار آخر .

« ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم للجدة بحضانتها للصغير وخاصة أن حضانة الذمية لإبنها المسلم استثناء من الأصل والاستثناء لا يجوز التوسع فيه والجدة بحسن رعايتها وعمام تبرعها

ليس له مال ظاهر يمكنها الإتفاق منه على نفسها وغاب عنها إلى جهة غير معلومة .

وقد تنفذ هذا الحكم بسماع أقوال شاهديها وأصرت على طلب الطلاق . وبتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٠ - قضت المحكمة « غايا » بتطبيق المدعية من زوجها أحمد على سالم المدعى عليه ، طلبة رجعية وألزمته المصروفات .

« وحيث إن الزوج لم يرتض هذا الحكم وأقام استئنافه بطلب القضاء « بقبول الاستئناف شكلاً لتقديمه وقيدته في اليعاد القانوني وموضوعاً بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مع المصاريف والأتعاب » استناداً إلى مايلي : أولاً : أن الحكم المستأنف بني على أسباب لا تنتج . ثانياً : أن الاستئناف ضدها مع علمها بعمل إقامة زوجها المستأنف بناحية بلدة الحديقة مركز طما أعلنته بدعواها أمام محكمة أول درجة في أسيوط واستحضرت شاهدين كاذبين أيداهما في دعواها .

« وحيث إنه لدى نظر الاستئناف بمجلسة ١٩٦١/٤/٢ أصر المستأنف على طلباته وقال إنه يطلب أصلياً إلغاء الحكم لبطلان الإجراءات ، ثم تنازل عن هذا الدفع فور ابدائه وأورى أنه يطلب إلغاء الحكم استناداً إلى أنه مستعد لدفع النفقة الحاضرة .. وقد أمرته المحكمة بمجلسة اليوم بأداء النفقة الحاضرة إليها وقدرتها بمبلغ خمسة جنيهات فدفعها وتسلمتها المستأنف عليها .

« وحيث إن ممثل النيابة الأستاذ محمود المراغى إثر استلام المستأنف عليها للنفقة المقدرة طلب أن يحجب المستأنف إلى طلب إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها .

« وحيث إنه طبقاً للمادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فإن الاستئناف يعيد الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف .

« وحيث إنه بأداء الزوج للنفقة الحاضرة المقدرة على الوجه المشروح يندفع ظلمه في الإتفاق على زوجته مع وجوبه عليه ذلك الظلم الذي هو موجب التطبيق عليه على مقتضى المادتين ٤ و ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية .

« وحيث إنه لما تقدم والعلة تدور مع معلولها - فإنه يتعين القضاء في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها .

« وحيث إن البادى من مساق الدعوى أن المستأنف ضدها كانت على حق في طلبها لعود المستأنف من الإتفاق عليها ومن ثم ترى المحكمة إلزامه المصروفات عملاً بالمادة ٢٨١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ » .

(استئناف رقم ٤ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد كامل البهنساوى رئيس المحكمة وسامى ناصرو محمد نور الدين عويس المستشارين وحضور السيد الأستاذ محمود المراغى وكيل النيابة) .

قضاء الضرائب

١-...

محكمة استئناف القاهرة

٢٥ يونيو سنة ١٩٥٩

١ — ضريبة ، ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ .

ب — أرباح فعلية ، ربط حكى ، استقرار .

المبادئ القانونية

١ — إنه وإن كان في الأصل أن القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ قد جاء محققاً لرغبة المحامين والأطباء في فرض الضريبة الثابتة ، إلا أن الشارع رأى حين فرض تلك الضريبة أنه قد استقر بها المركز الضريبي لمن تسرى عليهم .

٢ — من الحق والعدل أن يستقر — إلى حين — المركز الضريبي أيضاً لمن لا تسرى عليهم تلك الضريبة ، وهم الذين يحاسبون على أساس أرباحهم الفعلية — وبذلك تتوفر المساواة بالنسبة لمختلف الممولين — ولقد أطلق

النص في المادة الثالثة بقوله : « في حالة ربط الضريبة على أساس الأرباح الفعلية طبقاً لنادتين السابقتين » . والربط على أساس الأرباح الفعلية في المادة الأولى ورد بالفقرة الثانية منها ، وفي المادة الثانية ورد في فقرتها الأولى والثانية . فقصر الربط الحكمي على من ورد ذكرهم في المادة الثانية وحدهم ، مخالفة : أولاً — لنص المادة ، ومخالفة أيضاً للحكمة السابق إيضاها . إذ لا مبرر لاستقرار

المركز الضريبي لمن تربط الضريبة عليه على أساس أرباحه الفعلية إن طلب المحاسبة عليها أو من ترى المصلحة محاسبته عليها إن جاوز ربحه الألف جنيه ، ثم لا يكون استقرار لهذا الذي تربط عليه الضريبة على أساس أرباحه الفعلية ، ممن ذكروا في الفقرة الثانية من المادة الأولى . إذ جميع هؤلاء الواردين في الفقرة الثانية من المادة الأولى ، وفي الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثانية تفرض الضريبة على أساس أرباحهم الفعلية .

(استئناف رقم ٢٢٢ سنة ٧٦ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد السعيد العاصي ومحمد الحسيبي حشيش وعدلى جرجس المستشارين وحضور السيد الأستاذ على فاضل وكيل النيابة) .

٤٤٩

محكمة استئناف القاهرة

٢١ يناير سنة ١٩٦٠

١ — ضرائب ، سنة القياس ، اختلاف وحدة نشاط الممول .

ب — مصلحة ضرائب ، أرباح ، دخول ، اختصاصها بتقديرها ، ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٤٥ .

المبدأ القانوني

إن محكمة أول درجة قضت باختلاف وحدة نشاط الممول في سنة القياس عنه في ستي النزاع ، فكان لزاماً عليها إعادة الأوراق إلى «أمورية الضرائب لتباشر من جديد تقدير أرباح الطاعن على الأساس الذي افصحت عنه .

المحكّم

«... وحيث إن الثابت من الأوراق أن المستأنف لجأ إلى محكمة أول درجة معترضا على قرار لجنة الطعن الذي تضمن تأييد مأمورية الضرائب فيما ذهبت إليه من اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧/٤٦ قياساً لأرباح سنتي النزاع لاختلاف وحدة نشاطه . وقد تحقق لدى تلك المحكمة صحة دفاع الممول المذكور وأنه كان يمارس في سنة القياس تجارة الموز لحسابه الخاص ، في حين أنه كان يعمل بعمولة في بيع الموز لحساب الغير في سنتي النزاع ولذا رأت محكمة الدرجة الأولى محاسبة الطاعن على هذا الأساس وندبت خيراً لتقدير الأرباح الحقيقية .

« وحيث إن محكمة أول درجة قد أصابت فيما قضت به من اختلاف وحدة نشاط الممول في سنة القياس عنه في سنتي النزاع . ومتى كان الأمر كذلك فكان لزاماً عليها إعادة الأوراق إلى مأمورية الضرائب لتباشر من جديد تقدير أرباح الطاعن على الأساس الذي أفصحت عنه تلك المحكمة مع التزامها بالقيود والاجراءات التي نصت عليها المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . إذ لا تملك المحكمة تقدير أرباح الممول ابتداء لأنها ليست جهة تقدير وإنما المشرع قصد اختصاصها بالنظر في الاعتراضات التي يقدمها ذوو الشأن على تقديرات مصلحة الضرائب وفيما تتخذها لجان الطعن من قرارات في خصوص تلك التقديرات وفقاً للمادة ٥٤ من القانون آنف الذكر .

« وحيث إنه لامرأ في أن مأمورية الضرائب هي الجهة الحقيقية المختصة بحكم القانون في تقدير الأرباح والدخول أيا كانت فهي التي تنفرد بهذا الاختصاص دون غيرها كما أنها تمثل المرحلة الأولى نحو ربط الضريبة بعد تقديرها ، وضمانا لحسن التقدير وكفالة لصون الحقوق وصحة الاجراءات

ارتأى المشرع أن يؤلف لجنة طعن وهي لجنة إدارية من ذات الطابع لمراجعة أعمال مثل هذه المأمورية والنظر في الاعتراضات التي يرفعها صاحب الشأن ، ثم اتبع ذلك بإيجاد جهة قضائية للنظر في الطعون التي تقدم في القرارات التي تتخذها لجنة الطعون .

« وحيث إنه متى ثبت أن محكمة أول درجة لم تلتزم هذه القيود وتولت بنفسها تقدير الأرباح فتكون بذلك قد جانبت القانون وخرجت ولايتها ولذا يتعين على المحكمة إلغاء حكمها والحكم بإعادة الأوراق إلى مأمورية الضرائب لتقدير أرباح الطعن وفقاً للاجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مع إلزام مصلحة الضرائب بالصروفات عن الدرجتين .

(الاستئناف رقم ١٦٨ لسنة ٧٦ ق ، ٤٢ سنة ٧٧ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد شفيق أحمد وتوفيق عبد المسيح وحسن محمد عبد الفتاح المستشارين وحضور السيد الأستاذ عبد العزيز أبا يزيد وكيل النيابة) .

٤٥٠

محكمة بور سعيد الابتدائية

٢١ مايو سنة ١٩٦٠

١ — تقادم ، نظام عام ، تمسك ، نزول ، دفع ، دعوى أصلية بطلب الحكم بسقوط الدين بالتقادم .
٢ — تركة ؛ أيلولة ، رسم ، استحقاق الرسم ، استحقاق أداء الرسم ، مورث ، وفاة .
٣ — قانون ، تفسير ، مذكرة إيضاحية ، لائحة .
٤ — تقادم . قطعه ، دين ، اعتراف المدين ، اضطراب ، تعهد مشروط بحق استرداد ما يدفعه بغير وجه حق .

المبادئ القانونية

١ — إن التقادم في المسائل المدنية ليس متعلقاً بالنظام العام ، فلا يجوز للقاضي أن يقضى به من تلقاء نفسه ، ويصح التمسك

بالتقادم في جميع مراحل الدعوى أمام درجتى التقاضى ، إلا إذا كان الخصم قد نزل عنه صراحة أو ضمناً .

٢ — كما يجوز ابداء هذا الدفاع القانونى فى صورة دفع ، يتقدم به المدعى عليه فى دعوى دأئته ، فإنه يجوز إذا اكتملت للتقادم المسقط مدته ألا ينتظر مطالبة دأئته بالدين ، وأن يقيم هو دعوى أصلية بطلب الحكم بسقوط الدين بالتقادم ، أمام المحكمة المختصة أصلاً بالفصل فى أى نزاع ينشأ عن المطالبة بوفاء الدين .

٣ — المادة الأولى من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تنص على أنه : « يفرض على أيلولة التركات رسم يعتبر مستحقاً من وقت الوفاة ، . . . ومؤدى هذا النص أن المشرع قد قصد إلى جعل الرسم مستحقاً وقائماً من تاريخ وفاة المورث .

٤ — المادة ١/٥٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تنص على أنه : « تسقط الرسوم المفروضة بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات من تاريخ استحقاق الرسم ، . . . والمادة الأولى تنص على تحديد تاريخ استحقاق هذه الرسوم بيوم وفاة المورث . فهو قد فرق بين استحقاق الرسم ، وتاريخ استحقاق أدائه ثم نص على أن مدة التقادم تبدأ من تاريخ استحقاق الرسم .

٥ — لا محل لتغيير التشريع إلا حيث يراد توضيح ما أبهم من ألفاظه ، وتكميل ما اقتضب من نصوصه ، وتخرج ما نقص

من أحكامه ، والتوفيق بين أجزاءه المتناقضة ، فلا محل لتفسير النص الواضح . فإذا كان اللفظ الذى استعمله المشرع لا سبيل إلى الاختلاف فى معناه ، وجب الأخذ بهذا المعنى ، ولا يجوز تركه بدعوى أن القانون غير عادل ، أو أن هناك حكماً أعدل منه .

وإذا كانت المذكرة الإيضاحية أو اللائحة التنفيذية قد أتت بغير ما تعنيه ظاهر نصوصه الواضحة ، فإنه يتعين الالتفات عنها ، لأنها صادرة من غير المشرع .

٦ — المادتان ٣٧ و ٣٨ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ، حددتا مواعيد يعتبر فيها رسم الأيلولة واجب الأداء إذا أعلن التقدير إلى ذوى الشأن وقبلوه ، أو انقضت المدة لإبداء ملاحظاتهم . أما إذا اعترضوا فإن الرسم يدفع من واقع تقديراتهم وما قبلوه من تقدير المصلحة ، ثم تحال أوجه الخلاف إلى لجنة الطعن ، ولا تصبح الرسوم واجبة الأداء فى هذه الحالة إلا بعد مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان قرار لجنة الطعن . وهذه الأحكام تؤكد قصد الشارع فى جعل بداية التقادم من وقت استحقاق الرسم ، أى من وقت الوفاة .

٧ — المادة ٤٥ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ التى تنص على أنه « يجب على كل من يشتري عقاراً ، أو أى حق آخر من الحقوق العينية آيلاً إلى البائع من تركه أو وصية ، ولم يكن قد مضى على وفاة المورث أو الموصى أكثر

في عباراته ما يمكن أن يحمل معنى للاعتراف الصريح أو الضمني بوجود دين الضريبة واستحقاقه على الورثة .

كذلك لا يعتبر قاطعاً للتقادم الخطاب الصادر من الطاعن إلى مأمور ضريبة التركات ، يطلب فيه الإفراج مؤقتاً عن قطعة أرض مبيعة ، لاتخاذ اجراءات نقل الملكية الى المشتري ، مع الاستعداد لدفع مقدار ضريبة التركات ورسوم الأيلولة ، وحفظ حقهم في استرداد ما يكون قد دفع دون وجه حق ، بعد ارتضاء التقدير النهائي طبقاً للقانون . ذلك بأن الورثة كانوا مضطرين لإصدار هذا التعهد المشروط ، فلا يمكن حمله على أنه إقرار بانشغال ذمتهم بدين الضريبة ، بل أن موقفهم واضح بجلاء ، في أنهم ينازعون فيما تجريه المصلحة من تقديرات مبدئية وأنهم إذا كانوا قد أكرهوا على دفع مبالغ معينة لتفادي اخلاصهم بالتزامهم نحو مشتري العقار ، فقد اقتصوا عن معنى هذا الإكراه باحتفاظهم بحق استرداد ما يدفعونه دون وجه حق .

كذلك الخطاب الذي يتضمن الإفادة بالعلم بقرار اللجنة ، وأنه توفياً لإجراءات التنفيذ ، فإنه يطلب الموافقة على تقسيط مبلغ الضريبة والرسوم المستحق نفاذاً لقرار اللجنة ، وذلك مع حفظ الحقوق كافة بالنسبة للطعن المرفوع منهم في قرار اللجنة ، وبالنسبة لاسترداد المبالغ المدفوعة منهم دون وجه حق ، مع الفوائد القانونية من تاريخ السداد ، فإنه يدل على أن الطاعنين لا يقرون باستحقاق

من عشر سنوات أن تثبت قبل التعاقد من الوفاء بالرسوم المطلوبة للحكومة ، وإلا كان مسئولاً بالتضامن مع المورث البائع عن وفاء الرسوم المتأخرة . . . هذا النص لا يغير من القاعدة العامة التي أوردتها المادة ١/٥٢ من ذلك القانون ، لأن الأخذ بظاهر عبارات النص ، يؤدي إلى التعارض حتى مع رأى مصلحة الضرائب . فلو حدث أن استطاعت المصلحة أن تفرغ من تقدير عناصر إحدى التركات ، وأعلنت ذوى الشأن بذلك التقدير ، وأصبحت الرسوم والضريبة مستحقة الأداء ، ولم يمض على تاريخ الوفاء خمس سنوات كاملة ، ثم بدأ سريان التقادم دون انقطاع من تاريخ استحقاق الأداء حسبما ترى مصلحة الضرائب ، فإن مدة التقادم تتكامل ويسقط حق المصلحة في اقتضاء الرسوم قبل أن تمضي عشر سنوات من تاريخ الوفاء ، ويتعذر إذن إعمال نص المادة ٤٥ ، بعد أن سقطت الرسوم بالتقادم .

٨ - أن أول إجراء قانوني قاطع للتقادم صدر من مصلحة الضرائب قبل تكامل الخمس سنوات التالية لتاريخ وفاة المورث ، هو توجيه النموذج ٨ تركات إلى الطاعنين الذي أعلن لهم في ١٥/٣/١٩٥٨ ، أى بعد مضي أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاق الضريبة بوفاء المورث .

٩ - الخطاب الصادر من الطاعن إلى مأمور ضريبة التركات ، بأنه بسبيل اعداد المستندات اللازمة والمتعلقة بالتركة ، ليس

أى ضريبة أو رسم عليهم ، وانهم لذلك طعنوا في قرار اللجنة .

المحكمة

« . وحيث إنه . . . يتعين بآدىء ذى بدء أن تعرض المحكمة لمناقشة الدفع المبدى من مصلحة الضرائب في الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٦٠ بعدم اختصاص المحكمة بنظر تلك الدعوى . والفصل في هذا الدفع يقتضى البحث في الدفع بالتقادم المسقط وكيفية التمسك به . فمن المقرر قانوناً أن التقادم في المسائل المدنية ليس متعلقاً بالنظام العام لأنه وإن كان مبنياً على اعتبارات ذات صلة بالصالح العام لضمان الأوضاع المستقرة ، إلا أن مرده إلى ضمير الشخص ووجدانه . فقد يأبى المدين أن يجحد الحق أو ينكره فلا يدفع بالتقادم ، لأنه يجد فيه مخالفة للشرف أوللذمة . وعلى ذلك فلا يجوز للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ، ولو لم يتمسك به المدين (المادة ٣٨٧ / ١ مدنى) . ويصح التمسك بالتقادم في جميع مراحل الدعوى أمام درجتى التقاضى ، إلا إذا كان الخصم قد نزل عنه صراحة أو ضمناً . ولم يكن في القانون المدنى القديم نص صريح على ذلك ، ولكن القضاء قد جرى على الأخذ بهذه القاعدة إلى أن صدر القانون المدنى الجديد فنص صراحة في المادة ٣٨٧ / ٢ على أنه : « يجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية » . وهذا النص ليس إلا تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة في قانون المرافعات ، التى تقضى بأنه يترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المرفوع عنه الاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه من جديد ، فلها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة بحث وقائع الدعوى وكافة ما يقدم إليها من أوجه الدفاع

الموضوعية والقانونية حتى التى لم يسبق إثارتها أمام محكمة الدرجة الأولى . . . فيجوز للمدعى عليه التمسك بالتقادم حتى بعد صدور حكم بالإحالة إلى التحقيق أو بندب خير ، مالم يتبين من قبوله تنفيذ هذا الحكم تنازله عن التقادم . وكما يجوز ابداء هذا الدفاع القانونى في صورة دفع يتقدم به المدعى عليه في دعوى دائئه ، فإنه يجوز له ، إذا رأى — وقد اكتملت للتقادم المسقط مدته ألا ينتظر مطالبة دائئه بالدين ، وأن يقيم هو دعوى أصلية بطلب الحكم بسقوط الدين بالتقادم ، درءاً لأى مطالبة مقبلة بذلك الدين من جانب الدائن . وترفع تلك الدعوى إلى المحكمة المختصة أصلاً بالنصل في أى نزاع ينشأ عن المطالبة بوفاء الدين . وتطبيقاً لهذه القواعد على موضوع الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٦٠ المقامة من الطاعنين بطلب الحكم بصفة أصلية بسقوط حق مصلحة الضرائب بالتقادم في المطالبة بضريبة التركات التى تستحق على تركه مورثهم ، وبرسم الأيلولة الذى يستحق على ورثته ، يكون من الواضح أن هذه المحكمة وهى المختصة أصلاً بالفصل في المنازعات الناشئة عن مطالبة مصلحة الضرائب بدين الضريبة ، هى أيضاً المختصة بنظر الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٦٠ والفصل في موضوعها . ومن ثم يكون الدفع المبدى من مصلحة الضرائب بعدم اختصاص هذه المحكمة في غير محله متعيناً رفضه . . .

« وحيث إنه عن الدفع بسقوط حق مصلحة الضرائب في اقتضاء دين الضريبة بالتقادم ، فإن هذا الدفع ينصب على رسم الأيلولة وضريبة التركات . والذى ينظم أحكام رسم الأيلولة على التركات هو القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ولائحته التنفيذية . أما ضريبة التركات فلم تفرض إلا بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ الصادر

بتاريخ ٢١ / ٨ / ١٩٥٢ ، والذي نص في الفقرة الأخيرة من مادته الأولى على استحقاق هذه الضريبة مع رسم الأيلولة وبالإضافة إليه ، وتسرى بالنسبة إليها أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ومن بين هذه الأحكام ماورد في الباب السابع من ذلك القانون خاصاً بالتقادم . وقد نص القانون المذكور في صدر مادته الأولى على أنه « يفرض على أيلولة التركات رسم يعتبر مستحقاً من وقت الوفاة محسوباً على صافي نصيب الوارث طبقاً للنسب الآتية . . » ومؤدى هذا النص أن المشروع قد قصد إلى جعل الرسم مستحقاً وقائماً من تاريخ وفاة المورث ، أى أن حق الحزاة العامة في اقتضاء ذلك الرسم يوجد منذ الوفاة وإن كان ادائه يتراخى استحقاقه إلى ما بعد حصر التركة وتقديرها وإعلان الورثة ومن في حكمهم بهذا التقرير وبمقدار الرسم المستحق على الأنسبة التي آلت إليهم . فهناك فرق بين استحقاق الرسم ، واستحقاق ادائه وما يترتب على هذه التفرقة من آثار عنها المشروع حين أورد كل تعبير في الوضع الذي رآه . ثم عرض القانون في الباب السابع منه إلى أحكام سقوط الرسم بالتقادم فنص في المادة ١/٥٢ على أنه « تسقط الرسوم المفروضة بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات من تاريخ استحقاق الرسم » وقد اختلف آراء الشراح وأحكام المحاكم في تقرير مبدأ سريان مدة التقادم ، فذهب البعض إلى القول بأن تلك المدة تبدأ من الوقت الذي يصبح فيه الرسم مستحق الاداء ، واستندوا في ذلك إلى ما رواه من أن المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تنص على سقوط الرسم من تاريخ استحقاقه بمعنى أن يكون مستحق الاداء ولا عبرة بما جاء في المادة الأولى منه ، لأن النص على الرسم يعتبر مستحقاً من تاريخ الوفاة لا يعني أكثر من أن الرسم يعتبر موجوداً

وقائماً من ذلك التاريخ ، ولكن لا يكون واجب الاداء إلا من تاريخ إعلان ذوى الشأن بالتقدير وبقية الرسم المستحق عليهم ، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من اللائحة التنفيذية القديمة . كما استندوا إلى ما جاء في المذكرة التفسيرية للقانون من أن مدة التقادم المسقط يبدأ من تاريخ استحقاق الرسم ، وليس من تاريخ الوفاة ، وكذلك إلى فتوى مجلس الدولة الصادرة بتاريخ ١٩٤٩/٧/٦ رقم ٨٥ - ١٥/١٥ التي تعزز هذا الرأي . ولكن فريقاً آخر من الكتاب والفقهاء نهجوا في شرح نصوص القانون مسلكاً آخرًا يختلف تماماً عما نادى به أصحاب الرأي الأول ، وتمسكوا بما ورد في النصوص من عبارات صريحة لا تحتل أي تفسير أو اجتهاد . فقالوا إن المادة الأولى من القانون صريحة في أن الرسم يعتبر مستحقاً من وقت الوفاة كما أن المادة ٥٢ صريحة أيضاً في أن مدة التقادم تبدأ من تاريخ استحقاق الرسم ومعنى ذلك أنها يجب أن تبدأ من تاريخ الوفاة باعتباره استحقاق الرسم . أما ما يقال عدا ذلك فمجرد اجتهاد ولا يقبله وضوح النص وصراحة عباراته . وردوا على ما جاءت به المادة الأولى من اللائحة التنفيذية القديمة بأن تلك اللائحة لا تملك تغيير أحكام القانون أو تصحيحها أو إضافة أحكام جديدة إليه . كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون وهي من إعداد السلطة التنفيذية لا يمكن أن تنال من صراحة النص الذي وضعته السلطة التشريعية وبهذا الرأي أخذت بعض أحكام المحاكم ، وأقامت قضاءها في اعتبار مبدأ سريان مدة التقادم هو تاريخ الوفاة . .

« وحيث إنه طبقاً لأحكام القانون المذكور يسرى التقادم المسقط على الحقوق والدعاوى والالتزامات وهو كقاعدة عامة لا يبدأ سريانها إلا من الوقت

الذي يصبح فيه الدين واجب الأداء ، ومن الوقت الذي يكون فيه استعمال الحق ممكناً وتصبح المطالبة به قضاء ما لم يكن هناك نص خاص في القانون يقضى بغير ذلك ، وهذه القاعدة تقررها الفقرة الأولى من المادة ٣٨١ مدني بقولها « لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء » ، وهذا النص صريح في أنه لا ضير على المشرع أن يحدد بنصوص خاصة مبدأ سريان مدة التقادم في بعض الحقوق والدعاوى والالتزامات على أساس آخر يختلف عما أورده المادة ٣٨١ مدني ، وهناك فعلا نصوص خاصة بعضها يجعل مبدأ سريان التقادم بعد يوم استحقاق الدين ، وبعضها يجعله قبل يوم الاستحقاق : فمن النصوص التي تجعل مبدأ سريان التقادم بعد يوم استحقاق الدين ، ما ورد خاصاً بالتقادم الثلاثي بالنسبة إلى الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع ، أو الإثراء بلا سبب ، أو دفع غير المستحق أو الفضالة ، فهذه الالتزامات جميعاً لا يسرى في حقها التقادم إلا من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بقيام الدين ، وبالشخص المشلول عنه . وقد يتأخر هذا اليوم عن اليوم الذي يستحق فيه الدين وهو اليوم الذي وقع فيه العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب ، أو دفع غير المستحق أو الفضالة (الواد ١٧٢ و ١٨٧ و ١٩٧ مدني) . كذلك يجري التقادم الثلاثي بالنسبة إلى ادعاء إبطال العقد لنقص الأهلية أو الغلط ، أو التدليس أو الإكراه ، من اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية أو يتكشف فيه الغلط أو التدليس أو ينقطع فيه الإكراه . وهذا اليوم يتأخر عادة عن اليوم الذي يمكن فيه رفع دعوى الإبطال (المادة ١٤٠ مدني) . وكذلك يسرى التقادم الثلاثي بالنسبة إلى الدعوى البوليصة من اليوم

الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف في حقه وهذا اليوم يتأخر عادة عن اليوم الذي يمكن فيه بدفع الدعوى وهو اليوم الذي وقع فيه التصرف المطعون فيه (المادة ٢٤٣ مدني) .

ومن النصوص التي تجعل مبدأ سريان التقادم قبل يوم استحقاق الدين ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة ٣٨١ مدني كلي وتقضي بأنه : « إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته » . فالدين هنا لا يستحق إلا إذا أعلن الدائن فعلاً إرادته في استيفائه ، ومع ذلك يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليه من اليوم الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته ولو لم يعلنها بالفعل ، أي في يوم سابق على استحقاق الدين . كذلك نصت المادة ٣٨٦/٢ مدني على أنه : « إذا سقط الحق بالتقادم سقطت الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات » . فهذا النص يجعل الفوائد والملحقات تتقادم بتقادم الحق نفسه ، وقد يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى الحق قبل استحقاق الفوائد والملحقات ومن ثم يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى الفوائد والملحقات قبل استحقاقها .

كل هذه الأمثلة توضح أن المشرع وإن كان قد جعل مبدأ سريان التقادم من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء كقاعدة عامة ، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة نص في مواضع أخرى من القانون على جعل مبدأ سريان التقادم بعد يوم الاستحقاق أو قبله ، وهذا المشروع الذي وضع القانون المدني وهو القانون الغالب الذي تطبق أحكامه على سائر المنازعات المتعلقة بالحقوق المدنية المختلفة ، هو بنفسه الذي أنشأ القوانين

الأخرى التي تتضمن من الأحكام ما يختلف عن القواعد العامة الواردة بالقانون المدني ، وهذا حق المشرع المطلق الذي لا يحده إلا مراعاة النطاق الذي رسمه له الدستور في مباشرة سلطاته. هذا المشروع الذي تجمعت لديه اختصاصات السلطة التشريعية هو الذي أصدر القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وصاغ مواده في عبارات تحمل إلى الناس مقصده والحكمة التي يرمى من ورأها إلى إصدار هذا القانون . وهو إذ نص في المادة الأولى من ذلك القانون على جعل رسم الأيلولة على التركات مستحقاً من وقت الوفاة ، فإنه بذلك قد أفصح في وضوح عن تحديد تاريخ استحقاق هذا الرسم وهو يوم وفاة المورث . ثم نظم في مواد أخرى من هذا القانون طريقة تحديد ذلك الرسم ، وأسسن تقديره ، والوقت الذي يصبح فيه مستحق الأداء للخزانة . فهو إذن يدرك تماماً أنه فرق بين استحقاق الرسم وتاريخ استحقاق أدائه . فإذا استطرد ونص في المادة ٥٢ على أن مدة التقادم تبدأ من تاريخ استحقاق الرسم فإنه إنما يعني ما يقول ، وهو الذي لا يصدر في أقواله عن غير قصد .

ومن المعلوم أنه لا محل لتفسير التشريع إلا حيث يراد توضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخرج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة . وعلى ذلك فلا يكون هناك محل لتفسير النص الواضح . فإذا كان اللفظ الذي استعمله المشرع لاسيما إلى الاختلاف في معناه وجب الأخذ بهذا المعنى ولا يجوز تركه بدعوى أن الحكم القانوني غير عادل أو أن هناك حكماً أعدل منه ، فليس هذا من مهمة المفسر في شيء بل عليه أن يترك ذلك للمشرع يعدل تشريعه بما تقتضيه الظروف . أما إذا كان النص غير واضح لعب فيه كغموض أو تناقض أو نقص وجب على المفسر أن يتبين إرادة المشرع الحقيقية ومن وراء

هذا النص المريب . والذي يتضح من صياغة عبارات المادتين ١ و ٥٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ أنها جاءت واضحة لا غموض فيها ولا تناقض ولا نقص ، ومن ثم فقد وجب الأخذ بصريح عباراتها دون محاولة تفسيرها للوصول إلى نتيجة لا تستقيم مع المعنى الذي تحمله هذه العبارات الصريحة . وإذا كانت المذكرة الإيضاحية أو اللائحة التنفيذية لذلك القانون قد أتت بغير ما تعنيه ظاهر نصوصه الواضحة فإنه يتعين الالتفات عنها لأنها صادرة من غير المشرع ، ولا يقبل من أي سلطة أخرى أن تتدخل في أعمال السلطة التشريعية المنوط بها إصدار القوانين . وإذا كان المشرع قد أضفى على مثل هذه السلطات بعض الاختصاصات في إصدار لوائح أو قرارات فإن ذلك مشروط بعدم المساس بالقواعد الأساسية التي حددها لها ، ولا يكون من حقها عندئذ أن تفتت على سلطاته هو فلا تملك أن تعدل في تشريع أصدره ولا أن تضيف إليه أو أن تسند إليه ما لم يقصده بشأنه . وثمة أمر ترى المحكمة الإشارة إليه وهو أن القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قد مضى على صدوره الآن نحو ستة عشر عاماً وقد احتدم الجدل منذ مدة طويلة حول مسألة جوهرية فيه وهي التقادم ومع مساس هذه المسألة بحقوق الخزانة العامة — وهي من أهم ما يحرص المشرع على صيانتها — فقد أثر المشرع موقف السكوت دون أن يعني بحسم هذا الجدل عن طريق تفسير تشريعي وهذا يؤكد ثقته من أنه أورد نصوصاً واضحة صريحة لم تكن في حاجة إلى مثل هذا الخلاف بين الشراح وأحكام المحاكم .

« وحيث إنه مما يؤيد وجهة النظر المتقدمة أن المادتين ٣٧ ، ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قد حددتا مواعيد يعتبر فيها الرسم واجب الأداء . فإذا أعلن التقدير إلى ذوى الشأن وقبلوه

أو انقضت المدة لإبداء ملاحظاتهم يعتبر الرسم واجب الأداء ، أما إذا اعترضوا فإن الرسم يدفع من واقع تقديراتهم وما قبلوه من تقدير المصلحة ، ثم تحال أوجه الخلاف إلى لجنة الطعن ولا تصبح الرسوم واجبة الأداء في هذه الحالة إلا بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان قرار لجنة الطعن ، وهذه الأحكام تؤكد قصد الشارع في جعل بداية التقادم من وقت استحقاق الرسم أى من وقت الوفاة لأن الأخذ بالرأى الآخر يجعل بداية التقادم تتوقف على إعلان المصلحة تقديراتها إلى أصحاب الشأن في أى وقت تشاء ، إذ ليس هناك قيد عليها في القيام بهذا الإعلان في وقت معين ، ومعنى ذلك بقاء الرسوم مدة طويلة مشرعة في وجه الورثة ومن في حكمهم ما شاءت لها المصلحة البقاء ، وحتى يفرض تمام ذلك الإعلان فستختلف بداية التقادم باختلاف موقف أصحاب الشأن من قبول تقدير المصلحة أو رفضه ، فإذا قبلوه أو مضت المدة المحددة لإبداء ملاحظاتهم على التقدير ، فإن التقادم يبدأ من تاريخ القبول أو مضى المدة المحددة لإبداء ملاحظاتهم على التقدير ، فإن التقادم يبدأ من تاريخ القبول أو مضى مدة إبداء الملاحظات . إما إذا لم يقبلوه فلن يبدأ التقادم إلا بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانهم بقرار لجنة الطعن ، وقد قبل بعض أصحاب الشأن تقديرات المصلحة فيما يخصهم بينما يرفضها البعض الآخر . فإذا قيل بأن التقادم يبدأ من وقت أداء الرسم فإن معنى ذلك أن هذه البداية ستختلف من وارث لآخر وكل هذه صعوبات عملية وتفرقة غير جائزة بين المولين يؤدي إليها الأخذ بالرأى المعارض ويتجنبها الرأى الذى يتمسك بصريح النص على جعل بداية التقادم من وقت استحقاق الرسم من وقت الوفاة . . .

« وحيث إن مصلحة الضرائب استندت في

تأييد وجهة نظرها إلى ما نصت عليه المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ من أنه : « يجب على كل من يشتري عقاراً أو أى حق آخر من الحقوق العينية آيلاً إلى البائع من تركه أو وصية ولم يكن قد مضى على وفاة المورث أو الموصى أكثر من عشر سنوات أن تثبت قبل التعاقد من الوفاء بالرسوم المطلوبة للحكومة وإلا كان مسئولاً بالتضامن مع المورث البائع عند وفاة الرسوم المتأخرة . . . » . وترى المحكمة أن هذا النص لا يغير من القاعدة العامة التى أوردتها المادة ١/٥٢ من ذلك القانون لأن الأخذ بظاهر عبارات النص — فضلاً عن أنه ورد في باب الأحكام العامة الذى لم يشمل المواد المنظمة للتقادم — يؤدي إلى التعارض حتى مع رأى مصلحة الضرائب ، فلو حدث أن استطاعت المصلحة أن تفرغ من تقدير عناصر إحدى التركات وأعلنت ذوى الشأن بذلك التقدير وأصبحت الرسوم والضريبة مستحقة الاداء ولم يمض على تاريخ الوفاة خمس سنوات كاملة . ثم بدأ سريان التقادم دون انقطاع من تاريخ استحقاق الأداء حسبما ترى مصلحة الضرائب — فإن مدة التقادم تتكامل ويسقط حق المصلحة في اقتضاء الرسوم قبل أن تمضى عشر سنوات من تاريخ الوفاة ، فكيف يمكن إذن إعمال نص المادة ٤٥ وقد سقطت الرسوم بالتقادم . وهذا يفسر كون نص المادة المذكورة لا يؤيد وجهة النظر التى تنادى بها مصلحة الضرائب ومن يناصرها من الكتاب وأحكام بعض المحاكم . والقول الصحيح في شرح المادة ٤٥ سالف الذكر أن المشرع قصد إلى تحذير من يتعامل بشأن أى حق عيني موروث أو موصى به ونبيه إلى ضرورة التأكد من أن هذا الحق العيني ليس محملاً بأى رسم للخزانة وإلا كانوا مسئولين بالتضامن مع الخلف البائع عن هذا الرسم .

وليس في هذا التفسير لقصد المشرع ما يناقض القواعد العامة في التقادم ، لأنه من المعلوم طبقاً لنص المادة ٣٨٧ مدني أن التقادم وإن كان يسقط الدين إلا إنه لا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه بل لابد على ذي المصلحة أن يتمسك به وعندئذ فقط يتعين على القاضي أن يحكم بتقادم الدين . لأن التقادم — كما سلف القول — ليس من النظام العام . فإذا اكتملت مدة التقادم وثبت حق الدين في التمسك به جاز له أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً ويعتبر هذا النزول تصرفاً قانونياً صادراً من جانب واحد لا حاجة فيه إلى قبول الدائن ، وكان ملزماً للمدين لا يستطيع الرجوع فيه . وينبغي على ذلك أن الدين الذي اكتملت له مدة التقادم يبقى في ذمة المدين على نحو بات ، بعد أن كان مهدداً بالسقوط عن طريق الدفع بالتقادم ، ويجب على المدين الوفاء به للدائن . وإذا كان الالتزام تضامياً فإنه طبقاً لنص المادة ٢٩٢ مدني إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين . وفضلاً عما تقدم فإن مدة التقادم يجوز أن تنقطع باتخاذ أي من الإجراءات التي نص عليها القانون وبذلك قد تمضي أكثر من عشر سنوات من تاريخ وفاة المورث دون أن تتكامل مدة التقادم . وفي كل حالة من الحالات المتقدمة وهي عدم التمسك بالتقادم أو انقطاع التقادم سواء بالنسبة للمورث أو المتعامل معه ، يمكن تطبيق أحكام المادة ٤٥ من القانون ، أما القول بغير ذلك والوقوف عند ظاهر عبارات النص فلا يمكن أن يؤدي إلى نتيجة عملية ، بل إنه قد يتعارض مع رأي مصلحة الضرائب كما سلف القول .

وثمة دفاع آخر ساقته مصلحة الضرائب في

مذكرتها وهو الاستناد إلى نص المادة ١/٣٨٢ مدني الذي يقرر عدم سريان التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً . فإن هذا النص لا محل لتثبيت مصلحة الضرائب به طالما إنه لم يثبت أن هناك مانعاً من الموانع التي عنها المشرع قد حال بينها وبين إتمام التقدير وإعلان المولين بهذا التقدير خلال خمس سنوات من تاريخ وفاة المورث .

« وحيث إنه بناء على ما تقدم يكون صحيحاً في القانون أن تقادم رسم الأيلولة وضريبة التركات التي تسري عليها أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ — يبدأ من تاريخ الاستحقاق ، أي من تاريخ وفاة المورث ، وليس من تاريخ استحقاق الاداء كما ترى مصلحة الضرائب . .

« وحيث إنه يشترط لسقوط الدين بالتقادم أن تسري مدة التقادم كاملة دون أن يعترضها أي سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه . فإذا قام خلال تلك المدة أي أمر يعد قاطعاً لها اعتبرت المدة التي انقضت قبل انقطاع التقادم كأنها لم تكن ولا تدخل في حساب مدة التقادم ، وتبدأ مدة جديدة كاملة وأسباب انقطاع التقادم كما يستفاد من المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ مدني إما أن تكون صادرة من الدائن وذلك بالمطالبة القضائية ، أو بما يقوم مقامها . وإما أن تكون صادرة من المدين وذلك بأقراره بحق الدائن . أما عن الأسباب الصادرة من الدائن فإن التقادم ينقطع بمطالبة الدائن بحقه مطالبة قضائية أي باقامة دعوى بحقه في مواجهة المدين وبالتنبيه وباللحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تقليص أو في توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه في إحدى الدعاوى . وقد أوضح القانون رقم ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ في مادته الثالثة التنبيه القاطع للتقادم

قاطع للتقادم قبل تكامل الخمس سنوات التالية لتاريخ وفاة المورث ، وأن أول إجراء صدر عنها هو توجيه النموذج ٨ تركت إلى الطاعنين الذين أعلن لهم في ١٥/٣/١٩٥٨ أى بعد مضي أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاق الضريبة بوفاة المورث . ومن ثم فإن مدة التقادم الخمسية لم تنقطع بأي سبب من الأسباب التي ترجع إلى الدين .

بقي بعد ذلك البحث في الأسباب الأخرى التي ترجع إلى المدين وهي الإقرار أو الاعتراف بالحق . وكما سبق القول يكون الإقرار إما صريحاً أو ضمناً ويلزم أن ينصب على وجود الحق فعلاً ، وأن يكون خالياً من اللبس غير مقيد بأي شرط جوهرى يحمل معنى عدم الاعتراف بالدين ، كما إذا أوفى المدين بجزء من الدين وتحفظ صراحة بحقه في استرداد مادفعه إذا تبين أن الحق غير موجود فعلاً إذ الإقرار القاطع هو الاعتراف بوجود الحق وبقائه في ذمة المدين . وإذا أكره المدين على الوفاء للدائن بمبلغ من المال خشية اتخاذ إجراءات ضده أو لنوقى ضرر حال لا يستطيع المدين دفعه إلا بهذا الوفاء دون أن يقر بوجود الدين أو يبقائه في ذمته ، فإن مثل هذا الوفاء لا يعد بمثابة إقرار قاطع لمدة التقادم ، وكما يكون الإقرار صادراً من المدين أثناء سريان مدة التقادم فقد يصدر عنه إقرار بالدين بعد تمام مدة التقادم وتكاملها ، وهذا الإقرار الأخير إذا توفرت له شروطه القانونية يفيد معنى التنازل عن الحق في التمسك بالتقادم المقسط . وبإعمال هذه القواعد على وقائع الدعوى الحالية يتضح أن مصلحة الضرائب قد أسندت إلى الطاعنين أنهم أقروا بدين الضريبة قبل مضي خمس سنوات من تاريخ وفاة المورث ، وبالتالي فإنها ترى أن ذلك الإقرار الذي تقول إنه صدر

الضرائب أو الرسوم بقوله : « يعتبر تنبيهاً قاطعاً للتقادم أورد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات إذا سلم أحدها إلى الممول أو من ينوب عنه قانوناً أو أرسل إليه بكتاب موصى عليه مع علم الوصول » . ومفهوم نص هذه المادة أن ماعدا الإجراءات المشار إليها فيه متروك لقواعد القانون المدني (المذكرة الإيضاحية للقانون) . .

وأما عن الأسباب الصادرة من المدين فمؤداها أنه إذا مضت مدة على تاريخ بدء التقادم دون أن يتكامل ، ثم أقر المدين صراحة أو ضمناً بأن الدين لا يزال في ذمته فإنه يكون بهذا الإقرار قد نزل عما انقضى من مدة ويؤدي ذلك إلى انقطاع التقادم الذي كان سارياً وعدم الاعتداد بالمدة التي انقضت وابتداء تقادم جديد يسرى من وقت الإقرار . والإقرار الصريح لا يشترط فيه شكل خاص ، فأى تعبير عن الإرادة يفيد معنى الإقرار بالدين يكفي ، وقد يكون مكتوباً أو غير مكتوب موجهاً إلى الدائن أو غير موجه إليه . والإقرار الضمني يستخلص من أى عمل يمكن أن يفيد معنى الإقرار ، كما إذا دفع المدين قسطاً من الدين أو دفع فوائده أو قدم رهناً أو كفالة لضمانة أو طلب مهلة للوفاء به أو عرض مقاصة في دين مقابل ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان العمل الذى صدر من المدين ينطوى على إقرار ضمني . ويمكن إثبات الإقرار طبةً للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني ولو كان من جانب واحد . .

« وحيث إنه بتطبيق قواعد انقطاع التقادم على وقائع هذه الدعوى وبالرجوع إلى الأوراق ، لا تجد المحكمة أن مصلحة الضرائب - وهي الدائن - قد اتخذت من جانبها أى إجراء قانوني

من الطاعنين قد قطع مدة التقادم . وقدمت في سبيل التدليل على صحة هذا الدفاع عدة مستندات . . . وبعض هذه المستندات صادر من أحد الطاعنين عن نفسه وبصفته وكيلًا عن الباقي ، وبعضها أوراق صادرة من المصلحة وإليها من أشخاص آخرين . والذي يجدر بالنظر من هذه المستندات هي الأوراق الصادرة من الطاعنين أنفسهم باعتبار أن الإقرار لا بد أن يصدر من المدين دون غيره . أما باقي المستندات فلا أثر لها في هذا البحث لعدم صدورها من الطاعنين . والمستندات الصادرة من الطاعنين . عبارة عن خطاب صادر من الطاعن الأول إلى السيد مأمور ضريبة التركات بيور سعيد في ١٩٥٣/٣/٣١ ويتضمن الإفادة بأنه بسبيل إعداد المستندات اللازمة والمتعلقة بالتركة ، وليس في عبارات هذا الخطاب ما يمكن أن يحمل أى معنى للاعتراف الصريح أو الضمني بوجود دين الضريبة واستحقاقه على الورثة . وأما المستند رقم ٥ فهو خطاب مؤرخ ١٩٥٥/٧/١٨ صادر من الطاعن الأول إلى السيد مأمور ضرائب التركات بيور سعيد يطلب فيه الإفراج مؤقتاً عن قطعة أرض مساحتها ١ - ١١٨ مبيعة إلى من يدعى محمود محمود عثمان لاضطرارهم إلى اتخاذ إجراءات نقل الملكية إلى المشتري قبل يوم ١٩٥٥/٥/٣٠ طبقاً لشروط العقد ووجوب تقديم شهادة الإفراج عن هذا العقار مع استعدادهم لدفع مقدار ضريبة التركات ورسوم الأيلولة نظير هذا الإفراج وحفظ حقهم في استرداد ما يكون قد دفع دون وجه حق بعد ارتضاء التقدير النهائي للتركة طبقاً للقانون . ونظرة فاحصة إلى هذا الخطاب وعباراته يتبين أن الطاعنين وقد التزموا بنقل ملكية أحد أعيان التركة إلى الغير ولم تكن مصلحة الضرائب قد فرغت بعد من تقدير موجودات التركة المحجوزة ولم يكن هناك بد من مطالبة مصلحة

الضرائب بالإفراج مؤقتاً عن هذا العقار ، وكان طبيعياً ألا تقبل المصلحة مثل هذا الإفراج إلا إذا قام الورثة بسداد الرسم والضريبة ، مما وجد الطاعنون معه أنهم مضطرون إلى التعهد بسداد الرسم والضريبة التي تحدد ابتدئاً على التركة مع احتفاظهم بحق استرداد ما يدفعونه دون وجه حق بعد استقرار الأمر نهائياً حول تقدير التركة ، فإذا صدر من الورثة مثل هذا التعهد المشروط فلا يمكن حمله على أنه إقرار بانشغال ذمتهم بدين الضريبة بل أن موقفهم واضح بجلاء في أنهم ينازعون فيما تجريه المصلحة من تقديرات مبدئية ، وأنهم إذا كانوا قد أكرهوا على دفع مبالغ معينة لتفادي إخلالهم بالتزامهم نحو مشتري العقار فقد أفصحوا عن معنى هذا الإكراه باحتفاظهم بحق استرداد ما يدفعونه دون وجه حق . ولا يمكن تفسير هذا الموقف بأنه اعتراف بحق مصلحة الضرائب في دين الضريبة وبالتالي لا ينطوى هذا الخطاب على أى معنى من معانى الإقرار القاطع لمدة التقادم . ثم يأتى بعد ذلك المستند رقم ٦ وهو عبارة عن إقرار مؤرخ ١٩٥٥/٧/١٨ - وهو نفس تاريخ المستند السابق رقم ٥ يتعهد فيه الطاعن الأول بدفع مبلغ ١٠٠٠ جنيه إلى مصلحة الضرائب تنفيذاً لتعهد الثابت في المستند السابق . ومعلوم ما لهذا الإقرار من قيمة وفقاً لما سلف بيانه . والمستند رقم ١٣ هو خطاب صادر من الطاعن الأول إلى السيد مراقب ضرائب بيور سعيد في ١٩٥٥/٨/١٤ يقرر فيه أنه يبعث بشيك بمبلغ الألف جنيه على البنك المصرى العربى فرع بيور سعيد مع اعتبار التعهد السابق لاغياً ، ومع الاحتفاظ بكامل الحق في الاعتراض على التقدير الذى تخطره به المصلحة طبقاً للقانون ، وحفظ كافة حقوقه في استرداد ما يكون قد دفع دون وجه حق . وهذا الخطاب تأكيد لموقف الطاعنين الذى لم يتبدل

٢/٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وتوقيماً لإجراءات التنفيذ بما قضى به قرار اللجنة ، فإن الطاعنين قد اضطروا إلى التقدم بطلب التقسيط مع حفظ حقهم في استرداد ما يدفعونه مضافاً إليه فوائده . ومع هذا الموقف الصريح الواضح لا يمكن أن ينسب إليهم أى قبول أو إقرار بالدين يكون أساساً للقول بتنزلهم عن التمسك بالتقدم الذى اكتملت مدته .

« وحيث إن . . . مدة التقدم تسرى من تاريخ استحقاق الرسم وضريبة التركات أى من تاريخ وفاة المورث فإذا كان الثابت من الأوراق أن المورث توفى بتاريخ ١٩٥٢/٨/٣٠ فإن مدة التقدم المسقط لحق مصلحة الضرائب في اقتضاء رسم الأيلولة وضريبة التركات تتكامل في ١٩٥٧/٨/٣٠ وكان الثابت أيضاً أن هذه المدة قد مضت دون أن يعترضها أى إجراء قاطع لها سواء من ناحية مصلحة الضرائب التى لم توجه النموذج ٨ تركت (الأول) إلى الطاعنين إلا بتاريخ ١٩٥٨/٣/١٣ أو من ناحية الطاعنين فإنه يتعين قبول الدفع بسقوط دين الرسم والضريبة بالتقدم عملاً بنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ » .

(القضية رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٠ تج رئاسة السيد الأستاذ أحمد طاهر خليل القاضى وحضور السيد الأستاذ أحمد مهدي الديوانى وكيل النيابة).

وهو الاصرار على المنازعة في استحقاق رسم أو ضريبة فكيف لمصلحة الضرائب أن تقول إن مثل هذه الأوراق تحمل الاقرار بالدين مما يعد قاطعاً لسريان مدة التقدم . هذا القول لا سند له من الواقع أو القانون ولكنها محاولة متداعية دفعت بها من معترك الخصومة لعل فيها ما يحجب موقفها ويحيطه بستر لا يلبث أن ينهار أمام الحقائق القائمة على أساس راسخ من القانون . تلك هى المستندات الصادرة من الطاعنين أثناء سريان مدة التقدم . ولم يتبق إلا المستند رقم ٢١ وهو عبارة عن خطاب صادر إلى مراقب ضرائب بور سعيد من الطاعن الأول في ١٩٥٩/٦/٢٨ أى بعد صدور قرار اللجنة المطعون فيه ، وهذا الخطاب يتضمن الإفادة بالعلم بقرار اللجنة وأنه توقيماً لإجراءات التنفيذ فإنه يطلب الموافقة على تقسيط مبلغ الضريبة والرسم المستحق نفاذاً لقرار اللجنة ، وذلك مع حفظ كافة الحقوق بالنسبة للطعن المرفوع منهم في قرار اللجنة وبالنسبة لاسترداد المبالغ المدفوعة منهم دون وجه حق مع الفوائد القانونية من تاريخ السداد . وتدل عبارات الخطاب في وضوح على أن الطاعنين لا يقرون باستحقاق أى ضريبة أو رسم عليهم ، وأنهم لذلك قد طعنوا في قرار اللجنة . ولكنه إزاء كون الرسوم والضريبة مستحقة الأداء نفاذاً لقرار اللجنة بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان طبقاً لنص المادة

قضاء المحاكم الجزئية

القضاء المدني

٣ - تنص المادة ٤٧٢ من القانون المدني على أنه : لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع عليها ، فإذا كانوا هم الذين يشولون الدفاع عنها سواء كان التعامل باسمهم أو باسم مستعار ، وإلا كان باطلاً ، وقد سبق تبيان أن المدعى محامي المحيل فلا ريب في أن هذا الحظر يتناول الحوالة موضوع الدعوى ، والحق الثابت فيها لم يستقر على النحو سالف البيان ، وجزاء ذلك البطلان .

٤ - تنص المادة ٤٧١ من القانون المدني على أنه : لا يجوز للقضاء ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامى ولا لـ مكتبة المحاكم ولا للحضرين أن يشتروا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه ، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً . هذا وأن المدعى محام ومكتبه في دائرة هذه المحكمة ، ومن ثم فإن الحظر يتناوله ، بغض النظر عما يذهب اليه بعض الشراح من أن الحظر يرد على دوائر أوسع نطاقاً ، حتى أن بعضهم يقول بأن عمل المحامى يتسع لجميع محاكم القطر ، ولذلك فإن الحظر يتناولها .

٥ - البطلان المنصوص عليه بالمادتين

٤٥١

محكمة المنزلة الجزئية

٢١ مايو سنة ١٩٥٧

محام . حوالة . حكم استصدره المحامى لمصلحة موكله ، تخويله إلى المحامى . بطلان . نظام عام . حمامة ، قانون مدنى ٤٧١ و ٤٧٢ . حق متنازع عليه .

المبادئ القانونية

١ - المادتان ٤٧١ و ٤٧٢ من القانون المدني ، والمادة ٢/٤١ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة ، التي رددتها المادة ٢/٤٤ من قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ حرمت على المحامى أن يبتاع كل الحقوق المتنازع عليها ، أو بعضها .

٢ - الحوالة تثير النزاع مجدداً ، إذ أنه ما برح للمدعى عليه حق الاستمسك بالدفع قبل المدعى ، والتي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة (المادة ٣١٢ مدنى) . هذا وأن الحوالة لم تكن نافذة قبل المدعى عليه قبل إعلانه بصحيفة الدعوى الحالية ، فالإعلان المنصوص عليه في المادة ٣٠٥ مدنى هو الإعلان بورقة من أوراق المحضرين ، وبإزاء هذا كله لا يكون في المقدور الذهاب إلى القول بأن الحق قد استقر .

٤٧١ و ٤٧٢ بطلان مطلق تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى تتحصل في أن المدعى قد قدم عريضة ضد المدعى عليه للسيد قاضي هذه المحكمة طالبا الزام المدعى عليه بأن يؤدي له مبلغ ١٦٥٥ قرش والمصروفات ومبلغ ٥٥ مليم رسم الإخطار والأتعاب وشمول الأمر بالنفاذ العجل بلا كفالة . وقال بعريضة طلب الأمر بالأداء أن المدعى الشحات أمين محمد محمود قد تحصل على الحكم رقم ١٥ لسنة ١٩٥٦ المنزلة ضد المدعى ويقضى الحكم المذكور بالزام المدعى عليه بأن يؤدي له مبلغ ١٥ جنيه والمصروفات والأتعاب والنفاذ وقد أعلن الحكم للمدعى عليه وأصبح نهائياً لعدم المعارضة فيه وقيمة الحكم وملحقاته ٢٦٥٥ ج من ذلك مبلغ ١٥٠٠ ج صادر به الحكم ومبلغ ١٠٠ قرش مصاريف ومبلغ ٥٠ قرش أتعاب محاماة ومبلغ ٥ قروش تمغة تفويض — ولقد قام الشحات أمين محمد محمود بتحويل الحكم المذكور للمدعى بتاريخ ١٩٥٦/٩/٢٦ فقام المدعى بأخطار المدعى عليه بالحوالة بمقتضى خطاب مسجل بعلم الوصول تسلمه المدعى عليه ولكن المدعى عليه لم يدفع شيئاً فأضطر المدعى لأن ينذر المدعى عليه بمقتضى خطاب مسجل آخر بالدفع وإلا سار في الاجراءات القانونية .

« ومن حيث إنه قد صدر أمراً برفض طلب الأداء بتاريخ ١٩٥٧/٣/٢١ مع تحديد جلسة ١٩٥٧/٤/١٦ لنظر الموضوع ، فقد قام المدعى بإعلان المدعى عليه مكلفاً إياه بالحضور لهذه الجلسة ليحكم له عليه بالطلبات سالفة البيان .»

« ومن حيث إن المدعى قد قدم تدعياً لدعواه صورة تنفيذية من حكم هذه المحكمة في القضية رقم ١٥ سنة ١٩٥٦ مدنى وهو حكم صادر لصالح الشحات أمين محمود ضد المدعى عليه في الدعوى الراهنة بالتزام هذا الأخير غيائياً بأن يسلم للمدعى (الشحات أمين محمد محمود) ضريبة أرز شعير يابانى عيناً أو دفع الثمن بمبلغ ١٥ ج والمصاريف ومبلغ ٥٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة مع النفاذ بلا كفالة — وقد أعلن هذا الحكم للمدعى عليه بتاريخ ١٩٥٦/٥/١٥ وحول للمدعى بتاريخ ١٩٥٦/٩/٢٦ وأقر الحيل لدى الحوالة بأنه تسلم المبلغ من المدعى كاملاً ويضمن التحويل والسداد . كما قدم صورة الخطاب الموصى عليه بتاريخ ١٩٥٦/١١/٢٠ يتضمن أنباء المدعى عليه بالحوالة إنذاره بالسداد .

« ومن حيث إن دعوى المدعى إذا ما أنعم فيها النظر إنشعب إلى أكثر من وجهة منها ما يتعلق بالنظام العام إذ أن المدعى إنما هو من أعوان القضاء . فهو محام مكتبه كائن بالمنزلة . ولقد كان محام الحيل في الدعوى التي أحيل حكمها إليه حسبما يستفاد من مطالعة ديباجة الحكم موضوع الدعوى فلا مراء في أنه يثور التساؤل عن مدى انطباق المادتين ٤٧١/٤٧٢ من القانون المدنى على الدعوى الماثلة بل عن مدى انطباق المادة ٤١/٢ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية التي رددتها المادة ٤٤/٢ من قانون المحاماة الرقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وقد حرمت كل هذه المواد على المحامى أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها . قد يقال إن الحق أصبح غير متنازع فيه بصدور حكم للحيل ضد المدعى عليه وانقضاء ميعاد المعارضة ، فإن كان الحق متنازع فيه من ذى قبل فقد غدا مستقراً بهذا الحكم بيد أن هذا الاقتراض

النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً. هذا وأن المدعى عام بالنزلة ومكتبه الذي يباشر حرقته فيه كائن بدائرة هذه المحكمة ومن ثم فإن الحظر يتناوله بغض النظر عما يذهب إليه بعض الشراخ من أن الحظر يرد على دوائر أوسع نطاقاً حتى أن بعضهم يقول بأن عمل المحامي يتسع لجميع محاكم القطر ولذلك فإن الحظر يتناولها . وهذا التفسير ذو الطاق الواسع محل خلاف (راجع كتاب عقد البيع للدكتورين سليمان مرقس ومحمد علي إمام ص ١٤٩ طبعة ١٩٥٥) والأمر في الدعوى الماثلة لا يحتاج لبحثه . لقيام القدر المتيقن وهو وجود مكتب المدعى الذي يباشر فيه عمله بدائرة محكمة النزلة فلا مراعى أنه ممنوع من شراء الحقوق المتنازع فيها طالما أن نظرها يدخل في اختصاص هذه المحكمة .

« ومن حيث إن البطلان المنصوص عليه في القانون المدني بمقتضى المادتين المذكورتين هو بطلان مطلق (راجع الجزء الرابع من الأعمال التحضيرية ص ٢٠٥) ومن ثم فإن المحكمة تقضى به من تلقاء نفسها .

« ومن حيث إن المحامين هم أعوان القضاء وشركاؤهم في النهوض بأعباء مرفق القضاء وفي القيام بإقرار العدل وأثره بين الناس ذلك أنهم إذ ينوبون عن الخصوم إنما يعرضون وجهة نظرهم على القضاء بعد تجلية وقائع الدعوى وبحسبها وتكييفها التكييف القانوني الصحيح وإعداد أدلتها وأسانيدها مما ينير السيل أمام القضاء (انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧) فلا مشاقة في أن الحظر المنصوص عليه في هذا الصدد سواء بالقانون المدني أو بقانون المحاماة يترتب عليه بطلان متعلق بالنظام العام ولا

مردود بأن ذات الحوالة موضوع القضية الماثلة شير النزاع مجدداً إذ أنه ما برح للمدعى عليه حق الاستمسك بالدفع قبل المدعى والتي كان له أن يتمسك بها قبل الحيل وقت تفاذ الحوالة في حقه كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة (المادة ٣١٢ مدنى) هذا وأن الحوالة لم تكن نافذة قبل المدعى عليه قبل إعلانه بصحيفة الدعوى الحالية ، فالإعلان المنصوص عليه في المادة ٣٠٥ مدنى هو الإعلان بورقة من أوراق المحضرين (راجع الأعمال التحضيرية للقانون المدنى) وبإزاء هذا كله لا يكون في المقدور الذهاب إلى القول بأن الحق قد استقر . وهو نزاع أمره لا يخفى على المدعى بل هي منازعة معروفة للمدعى وقت الشراء ولا يقدح في وجودها أنها لم تثر بعد إذ يستوى في ذلك طرحها أو عدم طرحها على القضاء (نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٤ - ١ - ٤٠٩ - ١٧٠) وقد تطرح بصورة معارضة في حكم القضية الراهنة إذا أوجب المدعى لطلباته .

« ومن حيث إن نص المادة ٤٧٢ من القانون المدنى قد جرى بما يلي : « لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع عليها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمهم أو باسم مستعار وإلا كان باطلاً » وقد سبق تبيان أن المدعى محامى المحيل فلا ريب في أن الحظر يتناول الحوالة موضوع الدعوى والحق الثابت فيها لم يستقر بعد على النحو سالف البيان وجزاء ذلك البطلان .

« ومن حيث إنه فضلاً عما سلف فإن نص المادة ٤٧١ قد أورد ما يلي « لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان

تثريب على المحكمة إن هي قضت به من تلقاء نفسها
إذ أن مراد الشارع واضح وهو حرصه على أن
تكون المحاماة بمنأى من النزول إلى خصومات
المتخاصمين قطعاً لدابر الأقاويل والتخرصات ولا
غرو فالمحاماة إنما هي مهنة شريفة وفي فرنسا
يستدعى المحامى ليكمل هيئة المحكمة أو ليحل محل
النيابة إذا ما تعذر وجود قاض أو نائب (راجع
رينيه موريل في المرافعات مجموعة سيرى طبعة
١٩٣٢ صفحة ٢٢٢ بند ١٨١) .

« ومن حيث إنه جدير بالذكر أن المدعى
إذ هو يطلب إلزام المدعى عليه بالمبلغ المشار إليه
إنما يبغي التنفيذ رأساً ضد المدعى عليه بمقابل
متجاوزاً عن التنفيذ العيني المنصوص عليه في الحكم
المحول له ومن المقرر أن الأصل هو التنفيذ العيني
طالما أنه في المقدور .

« ومن حيث إنه على ضوء ما سلف يتعين
للقضاء برفض الدعوى . »

(القضية رقم ٢٦٢ سنة ١٩٥٧ مدني رئاسة السيد
الأستاذ محمد بكر الصديق القاضي) .

٤٥٢
محكمة الوايل الجزئية
٢٧ يناير سنة ١٩٥٩

إثبات . ورقة عرفية ، صورة فوتوغرافية . لاحجية ،
استبعادها لدليل من أدلة الإثبات في الدعوى (١)

المبدأ القانوني
حجية الأوراق العرفية في الإثبات إنما
تقوم على توقيعها من ذوى الشأن متى كانت

كدليل من أدلة الإثبات في الدعوى .

(١) حكمت محكمة النقض في ٢٧/٣/١٩٤٧ ملن
رقم ٦١ سنة ١٦ ق ، بأنه : « لا تثريب على المحكمة
إذا من لم تر الأخذ بصورة شمسية لورقة أريد التدليل
بها في الدعوى » .

(القضية رقم ١٠٠٨ سنة ١٩٥٨ رئاسة السيد
الأستاذ ، كمال أدم القاضي) .

المصلحة في التقض الجنائي

للدكتور رزوق عيسى

- ١٥ -

المطلب الخامس

المصلحة عند قصور الحكم في الرد على أوجه دفاع الطاعن

لا مصلحة للطاعن إذا لم يكن دفاعه متعلقاً بموضوع الدعوى فلم يكن الفصل فيه لازماً للفصل في الموضوع ، إذ الخصم الذي يثير دفاعاً من هذا القبيل لا يكون صاحب مصلحة في المطالبة بالرد عليه مسبباً (١) .

ولا مصلحة أيضاً إذا كان دفاع الطاعن متعلقاً بموضوع الدعوى ، ولكنه بفرض صحته ليس من شأنه أن يؤثر في مصير الدعوى من حيث القول بقيام المسؤولية ، ونوع الواقعة ، وتقدير العقوبة ، حتى لو لم يأخذ به الحكم المطعون فيه ، أو لو سكت عن الرد عليه بصورة ما .

لذا قضى مثلاً بأنه إذا بنت المحكمة حكمها على وقائع تبين أن إحداها غير صحيحة ، وكان ذكر هذه الواقعة غير الصحيحة في الحكم ثانوياً بحيث لو استبعدت القرينة المستمدة منها يبقى الحكم مع ذلك مستقيماً لاشابته فيه ، فذكر هذه الواقعة في الحكم لا يعيبه (٢) .

— وأنه إذا كان التهم بسرقة ملابس وأشياء أخرى من متعلقات الجيش قد قدم شهادة من الوحدة التي يشتغل فيها بأن كل ما يوجد لديه من ملابس عسكرية معطى له من الوحدة فلم تأخذ المحكمة بهذه الشهادة فلا جدوى له من نفيه على المحكمة عدم أخذها بها ، ما دام أنه قد أدين في سرقة أشياء أخرى لم يرد لها ذكر في هذه الشهادة (٣) .

— وأنه ما دام التهم معترفاً بملكيتها للحداء المضبوط فلا يجديهِ ما يدعيهِ من أن الحكم استند في هذا إلى استعراف الكلب البوليسى عليه حين أنه لم يعرض عليه (٤) .

— وبأنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أدانت التهم ، وأشارت في حكمها إلى سابقة معينة له ، ثم قدم هو إلى المحكمة الاستئنافية حكماً قضى ببراءته من التهمة التي عدتها محكمة الدرجة الأولى سابقة ،

(١) تقض ١٩٢٩/٣/٧ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٨٩ ص ٢٣٤ .

(٢) تقض ١٩٣٢/١٠/٢٤ قواعد محكمة التقض ج ٢ رقم ٢٦٥ ص ١١٣٢ .

(٣) تقض ١٩٤٧/١٢/٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٤٤٢ ص ٤١٢ .

(٤) تقض ١٩٥٠/١١/٢٨ قواعد محكمة التقض ج ٢ رقم ٢٣٣ ص ١١٢٨ .

ومع ذلك فإنها أيدت الحكم الابتدائي ، دون أن تتعرض لحكم البراءة أو تشير إليه ، فالطعن بهذا الخصوص لا يجدى للمتهم ، ما دامت المحكمة لم تضاعف عليه العقوبة بسبب العود الذي قالت به (١) .

— وبأنه متى كان المتهم قد قصر دفعه بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس على تهمة الجنحة التي نسبت إليه ، وكان الحكم قد طبق المادة ٣٢ ع وأوقع عليه العقوبة الأشد ، وهي المقررة لجناية الشروع في القتل ، فإنه لا جدوى له من التمسك أمام محكمة النقض بعدم تعرض الحكم لما دفع به من أنه كان في حالة دفاع شرعى عن النفس ولم يرد عليه (٢) .

— وتتنفي مصلحة المتهم أيضا إذا أسند إليه الحكم دفاعا لم يقله أو أنكر صدوره منه ، وذلك إذا تبين أن إسناد هذا الدفاع الموضوعى إليه لم يلحق به ضرراً ما . « فلم تعول المحكمة على هذا الدفاع في إدانته » (٣) .

-- وكذلك « لامصلحة المتهم فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه من أنه يسند إليه ترديد دفاع معين أمام المحكمة الاستئنافية في حين أنه لم يتمسك بهذا الدفاع في الاستئناف ، إذ ليس مما يعيب الحكم أن يتعرض لدفاع أبداه المتهم أمام محكمة أول درجة ، وإن لم يردده بعد ذلك في الاستئناف » (٤) .

-- وكذلك الشأن أيضا إذا أخطأ الحكم في تحصيل شطر من دفاع المتهم غير منصب على دفاع جوهرى فلا مصلحة له في الطعن في الحكم لهذا السبب وحده (٥) .

المطلب السادس

المصلحة عند الخطأ في المنطوق

منطوق الحكم هو الجزء الأخير منه الذي يشتمل على قضاء المحكمة في الدعوى ، وينبغي أن يفصل في جميع الطلبات المقدمة من الخصوم سواء في الدعوى الجنائية ، أم المدنية ، وإلا كان باطلا .

على أن المصلحة تكون متفية من النعى على الحكم بمثل إغفال الفصل في الدعوى بالنسبة لبعض الخصوم أو بعض الطلبات ، متى كان من الممكن سد النقص في منطوق الحكم من أسبابه لأن كلا من الأمرين متعمم الآخر . وذلك كأن تقرر المحكمة في المنطوق إدانة المتهم في إحدى التهمتين وتفعل الثانية فيه ، حين تشير في الأسباب إلى عدم ثبوتها قبله . أو كأن يقضى منطوق الحكم بالإدانة بالنسبة لبعض التهمين ويسكت بالنسبة لباقيهم ، حين تشير أسبابه إلى عدم انطباق القانون على ما هو مسند

(١) نقض ١٩٤٨/٢/٢ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٨٦ ص ١١٣٤ .

(٢) نقض ١٩٥٨/٢/٤ أحكام النقض س ٩ رقم ٣٩ ص ١٣٧ .

(٣) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٤٨ ص ١١٩٣ .

(٤) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٠ ص ٥٥ .

(٥) نقض ١٩٤٩/١١/١ أحكام النقض س ١ رقم ٧ ص ٢١ .

إليهم من أفعال ، أو امتناع مسئوليتهم عنها ، أو توافر عذر معف من العقاب ، فإن هذا يتضمن بالضرورة تبرئتهم ، ولو سكت المنطوق عن ذلك سهواً .

وينبغي أن يبين المنطوق اسم المتهم المقصود بالإدانة أو بالبراءة عند تعدد المتهمين . أما إذا لم يتعددوا وأغفل الحكم اسم المتهم كلية في المنطوق اكتفاء بوروده في الأسباب أو في الديباجة ، فإن ذلك لا يمس سلامته (١) .

ولا يلزم أن ينص صراحة في منطوق الحكم على رفض الدفوع التي أبداهها المتهم في المرافعة اكتفاء بما أورده في أسبابه . إذ في قضائه بالإدانة ما يفيد ضمناً أنه أطرح هذه الدفوع ولم يأخذ بها (٢) . لذا قضى بأنه متى كانت المحكمة قد أشارت في أسباب حكمها إلى الدفع بطلان القبض والتفتيش ، وردت عليه وانتهت إلى أنه دفع في غير محله ، ثم أصدرت حكمها بإدانة المتهم ، فإن هذا الحكم يتضمن صحة الدليل المستمد من التفتيش ، ولا يترتب البطلان على خلو منطوقه من النص على رفض الدفع (٣) .

والأصل في الأحكام أن تحمل على الصحة ، فلا تثريب على الحكم إذا خصص في منطوقه ما كان قد أجمله في أسبابه . فإذا كان ما قاله الحكم في أسبابه إجمالاً عن وقف تنفيذ العقوبة قد فسره في منطوقه بأنه يشمل عقوبة الحبس دون الغرامة ، فإن هذا التفسير لا يجافي المنطق ، ولا يناقض في شيء ما سبقه (٤) .

الفصل الرابع

الصفة في الطعن ببطالان الإجراءات أو الحكم

أشرنا في التمهيد لهذا البحث إلى أن الصفة تعد في جوهرها وصفا لبعض الخصائص المطلوبة في المصلحة ، وهو كونها شخصية ومباشرة . فالمصلحة ينبغي أن تكون قانونية ومحقة ، أو محتملة ، ومادية أو أدبية ، وجدية وحالة ، وفي نفس الوقت شخصية ومباشرة . أما الصفة فهي تعبير عن وصفين فقط في المصلحة هما هذان الوصفان الأخيران دون غيرهما . لذا نجد من شراح المرافعات المدنية من يرى أن الشرط الوحيد المطلوب لقبول الدعوى أو الطعن هو شرط المصلحة ، وأنه يدخل فيه شرط الصفة .

ويميل السائد من قضاء النقض المصري إلى أن يستعمل تعبير انتفاء المصلحة أو الجدوى من الطعن للتعبير عن انتفاء أي شرط من الشروط المطلوبة في المصلحة على أوسع معانيها لقبول الطعن ، على النحو الذي وضخناه فيما سلف من أجزاء هذا البحث . حين يميل نفس القضاء إلى أن يستعمل تعبير انتفاء الصفة في الطعن للدلالة على أن باب الطعن مفتوح أمام خصم معين في الدعوى دون آخر .

- (١) نقض ١٩٥٣/٣/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٢١٢ من ٥٥٧ .
- (٢) نقض ١٩٥٦/١١/٥ أحكام النقض س ٧ رقم ٣١٣ من ١١٣٤ .
- (٣) نقض ١٩٥٧/١١/٢٥ أحكام النقض س ٨ رقم ٤٩ من ١٧٠ .
- (٤) نقض ١٩٥٨/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٦٨ من ١١٠٥ .

فللتهم صفة في أن يطعن لمصلحة الدفاع دون الاتهام . ولأحد المتهمين صفة في الطعن بيطلان ما تعلق به من إجراءات أثناء التحقيق أو المحاكمة دون غيره من باقي المتهمين معه في الدعوى . وللمدعى بالحق المدني والمستول عنه صفة في الطعن المتصل بالحقوق المدنية ، ولا صفة لأيهما في الطعن المتصل بالدعوى الجنائية وهكذا

فمحكمة النقض تستعمل تعبير انتفاء الصفة في الطعن عندما تريد أن تقصر حق الطعن على طرف دون آخر من أطراف الخصومة ، أو متهم دون آخر فيها ، أو على خصومة دون أخرى . حين تستعمل تعبير « انتفاء المصلحة من الطعن » أو « ألا جدوى منه » أو نحو ذلك للتعبير عن انتفاء المصلحة في باقي صورها الأخرى .

فكأن شرط المصلحة يتضمن على هذا النحو شرط الصفة كما يتضمن العام الخاص . فإذا انتفت الصفة في الطعن فقد انتفت بالتالي المصلحة . أما إذا توافرت الصفة فقد لا تتوافر المصلحة ، إذ مقتضى توافر الصفة تحقق شرطين فقط من شروط المصلحة كما قلنا ، وهي كونها شخصية ومباشرة . أما باقي شرائطها الأخرى ، وهي كونها قانونية وجدية ومحقة ، فتتوقف على ظروف الطعن . فهو جائز القبول إذا توافرت هذه الشرائط الأخرى ، وهو غير جائز القبول إذا انتفى أى منها . وإذا انتفى أى واحد من هذه الشرائط الأخرى فقد انتفت المصلحة فقط ، مع أن الصفة تكون لا زالت قائمة بتوافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة .

ومع ذلك فلا ينبغي أن يفوتنا أن نلاحظ أن أحكاماً قليلة قد تتجاوز في التعبير فتستعمل الوصف العام بدلاً من الخاص . بل إنها قد تتردد أحياناً بين تعبيرى انتفاء المصلحة وانتفاء الصفة ، ولو كانت ظروف الطعن متماثلة ، فتستعمل ذات مرة التعبير الأول دون الثانى ، وتستعمل مرة أخرى التعبير الثانى دون الأول .

ومن ذلك ما قضى به من أنه إذا كان الطعن مقصوراً على ما قضى به الحكم المطعون فيه من مصادرة سيارة استعملت في ارتكاب جريمة ، وكان الطاعن يقرر أن هذه السيارة ليست ملكاً له ، فلا تكون له مصلحة من وراء طعنه (١) .

ذلك حين قضى فيما بعد بأنه « يشترط لقبول الطعن وجود مصلحة للطاعن تضي عليه الصفة في رفعه . ومناط توافر هذه المصلحة هو ما يدعيه رافع الطعن من حق ينسبه لنفسه ويريد من القضاء حمايته . فإذا كان الطاعن قد قضى له انتهايا ببراءته من التهمة التي كانت تسند لها النيابة العامة ، وكان هو يقرر أنه غير مالك القطن المحكوم بمصادرته لبيعه إياه لشخص غير ممثل في الدعوى ولم تطعن النيابة في الحكم القاضي ببراءته ، فالطعن من جانبه في الحكم بصدد مصادرة القطن لا يكون مقبولاً ، لانتفاء صفته في طلب عدم مصادرة هذا القطن وانتفاء مصلحته في الطعن (٢) » .

(١) قض ١٩٤٧/١١/٤ بمجموعة القواعد ج ٧ رقم ٤٠٥ ص ٣٨٩ .

(٢) قض ١٩٥٠/٦/١٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٨٤ ص ١١٣٤ .

وجلى من الحكيم أن وجه الطعن كان في الدعويين مشتركاً ، وقضى في كليهما بعدم قبوله ، لكن كان عدم القبول الأول لانتفاء المصلحة دون إشارة إلى انتفاء الصفة ، وكان في الثانية لانتفاء صفة الطاعن ، وانتفاء مصلحته بالتالي . وهذا يؤيد من جديد الفكرة التي أشرنا إليها آنفاً ، وهي أن « المصلحة » تنطوي على « الصفة » وأن انتفاء الصفة يؤدي بالتالي إلى انتفاء المصلحة . أما توافر الأولى فلا يؤدي بالضرورة إلى توافر الثانية .

وقد قابلنا هذا الوضع مراراً كثيرة في الباب السابق عندما عالجنا موضوع تبرير العقوبة رغم الخطأ في قانون العقوبات في كافة صور هذا الخطأ . فقد كانت المصلحة متفية والطعن غير مقبول رغم توافر الصفة في الطعن ، لأن العقوبة كان يمكن تبريرها بالنص الصحيح رغم الخطأ الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه لكن كان للطاعن صفة دون أدنى ريب في التقرير بالطعن . فالذي كان يعوز قبول الطعن في هذه الصور هو شرط توافر المصلحة الجدية من وراء تصحيح التكيف ، لا شرط المصلحة الشخصية المباشرة من هذا التصحيح .

كما قابلناه من جديد في الباب الحالي عندما عالجنا موضوع تبرير العقوبة رغم البطلان في الحكم أو في الإجراءات التي انتهت إليه في كافة صور هذا البطلان . فالأمر الذي كان يعوز قبول الطعن في هذه الصور هو شرط إضرار الإجراء الباطل بموقف الطاعن من الدعوى ، ومع التسليم بأن للطاعن مصلحة شخصية مباشرة من نقض الحكم وإعادة المحاكمة ، لو ثبت توافر مصلحة جدية له من هذا الطعن .

على أن توافر المصلحة وحدها أمر لا يكفي للطعن يبطلان أى إجراء من إجراءات الدعوى أو الحكم الصادر فيها ، بل لابد من توافر الصفة في إبداء هذا الطعن ، كما أنه لابد من توافرها عند الطعن بالخطأ في قانون العقوبات . والصفة لا تتحقق لجرد توافر المصلحة في الطعن ، بل لابد في تقريرها من استظهار أن المصلحة شخصية للطاعن ومباشرة ، وذلك لا يتأتى إلا إذا كان الإجراء الباطل قد تعلق به شخصياً دون غيره من المتهمين معه في الدعوى ، فلم تمتد إليه المصلحة من البطلان عن طريق التبعية أو بطريقة غير مباشرة على ما سيلي تفصيله .

ونرى أن نعرض لموضوع الصفة في الطعن بالبطلان في الإجراءات أو في الحكم في بحثين ، نخصص أولهما للكلام عن الصفة في الطعن يبطلان الإجراءات السابقة على المحاكمة . ثم نخصص ثانيهما للكلام عن الصفة في الطعن يبطلان إجراءات المحاكمة ، والحكم في ذاته .

المبحث الأول

الصفة في الطعن يبطلان الاستدلال أو التحقيق الابتدائي

قلنا في أكثر من مناسبة إن الصفة تعد بحسب الرأي السائد إحدى عناصر المصلحة ، أو هي أقوى صورها لأنها تمثل المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى ، أو في الطعن . فحينما تنتفي الصفة في الطعن تنتفي المصلحة فيه بالتبعية .

واستناداً إلى توافق شرط المصلحة في الطعن من جانب ، وإلى قاعدة نسيية بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي من جانب آخر ، لا يقبل الطعن ببطلان أى إجراء منها إلا ممن وقع عليه شخصياً الإجراء الباطل . أما غيره فإن تحدته في البطلان يعد تطفلاً منه غير مقبول ، لما يقتضيه من التحدث عن اعتداء على حرمة مسكن أو حرية إنسان لا شأن له في التحدث عنها أصلاً ، ولا صفة له في التعرض لها . ولا يغير من ذلك شيئاً أن يكون المتمسك بالبطلان صاحب مصلحة في الحكم به ، كما لو كان متهماً آخر في نفس الدعوى ، لأن هذه المصلحة لا تعود إليه مباشرة ، بل عن طريق التبعية (١) .

كما لا يغير منه شيئاً ألا يوجد في الدعوى من يمكنه الدفع بالبطلان . لذا قضى بأنه ما دام قد صدر إذن من النيابة بتفتيش متهم فلبوليس أن ينفذ هذا الأمر عليه أينما وجده ، ولا يكون للمتهم أن يحتج بأنه كان وقت إجراء التفتيش في منزل شخص آخر فإن الدفع بحرمة المسكن إنما شرع لمصلحة صاحبه (٢) . فهنا صاحب المصلحة في الطعن بالبطلان لم يكن صاحب صفة فيه ، وصاحب الصفة فيه وهو صاحب المنزل لم يكن صاحب مصلحة فيه لأنه لم يكن متهماً في الدعوى .

وقد أجملت محكمة النقض في حكم لها حديث هذا المعنى قائلة إنه « لا جدوى للطاعن من إثارة الدفع ببطلان التفتيش مع إقراره بأن مسكنه لم يفتش ، لأن البطلان إنما شرع للمحافظة على حرمة المسكن . فإذا لم يثره من وقع عليه التفتيش فليس لغيره أن يثيره ولو كان يستفيد منه » (٣) . وقائلة في حكم آخر « إن الدفع بحرمة المكان التي كفلها القانون إنما شرع لمصلحة صاحبه » (٤) .

ولا يتعارض مع ذلك القول بأن للزوجة ، وهي تساكن زوجها وتحوز المنزل في غيبته ، من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما ينحول لها الدفع ببطلان التفتيش الذي تتأذى من حصوله بغير رضاها وتضار بنتيجته ، ما دام الزوج لم يكن قد رضى به قبل حصوله (٥) .

وفي هذا الحكم الأخير — وهو هام في صدد تحديد الصفة في الطعن ببطلان إجراءات التفتيش — كان قد جرى تفتيش منزل الزوج في غيابه ، وكان التفتيش باطلاً لانتهاء صفة الضبط القضائي فيمن قاموا به . ولم يسبق هذا التفتيش رضاه ، لا من الزوج الغائب أثناء إجراءاته ، ولا من الزوجة التي كانت متهمة وحدها بالزنا وإدارة منزلها للدعارة . ثم تنازل الزوج وحده بعدئذ عن الدفع ببطلان التفتيش بعد حصوله أيضاً ، ودون أن يسكون متهماً في الدعوى .

- (١) نقض ١٩٤٢/١١/١٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٧ ص ٥ و ١٩٤٥/١/٨ ج ٦ رقم ٢٥١ ص ٥٩١ و ١٩٤٥/٢/٥ ج ٦ رقم ٤٩٤ ص ٦٤٠ و ١٩٤٦/١٠/٣٤ ج ٧ رقم ٢٠٠ ص ١٨٦ و ١٩٤٨/١١/٢٢ ج ٧ رقم ٦٩٥ ص ٦٥٨ و ١٩٥١/٥/٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٨٣ ص ١٠٥٠ و ١٩٥١/١١/١٢ س ٣ رقم ٦٠ ص ١٦٣ و ١٩٥٦/٤/٣٠ س ٧ رقم ١٩٣ ص ٦٨٨ . و ١٩٥٨/٣/٤ س ٩ رقم ٦٩ ص ٢٤٦ .
- (٢) نقض ١٩٥٠/٢/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٨ ص ٣٢٨ .
- (٣) نقض ١٩٥٦/١/٩ أحكام النقض س ٧ رقم ٧ ص ١٦ .
- (٤) نقض ١٩٥٨/١١/١٧ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٢٤ ص ٩١٦ .
- (٥) نقض ١٩٤٤/١١/٢٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٦٧ ص ٢٠١ .

والبحث في الدعوى كان يدور حول صفة الزوج في التنازل عن الدفع بالبطلان وأثر هذا التنازل في مركز الزوجة من الإجراء الذي جرى باطلا . ثم بصفة الزوجة في التمسك به ، وأثر هذا التمسك في مركزها من الدعوى . فالزوج لم تكن له نعمة مصلحة في التمسك بالبطلان لأنه كان مجنيا عليه في جريمة الزنا ومدعيا مدنيا ضد زوجته في الدعوى ، وإنما كانت المصلحة للزوجة المتهمه فيها .

ومن الطبيعي أن ينتهي أى حكم بغير توقف على بحث نوع بطلان التفتيش المدفوع به إلى القول بأن للزوجة صفة في الدفع بالبطلان ما دامت تحوز المنزل مع الزوج في حضوره ، وتحوزه وحدها في غيابه ، وإلى أنه ليس للزوج أية صفة في التنازل عن مثل هذا الدفع الذي هو من شأن الزوجة التي كانت وحدها متهمه في الدعوى . فإذا وقع تفتيش باطل على مسكن يقطنه بضعة أشخاص بدون رضا سابق من أى منهم فإن أياً منهم يمكنه بداهة أن يدفع بالبطلان . والتنازل عن الدفع به من أى منهم يكون متصلاً به وحده ، فليس لأحد غيره من المتهمين في الدعوى شأن به .

وفي واقعة دعوى هذا الحكم لم يكن هناك رضا سابق من الزوج — ولا الزوجة — بالتفتيش فانتهى الحكم — على أساس من الصواب — إلى أن « للزوجة وهي تسكن زوجها وتحوز المنزل في غيبته من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما يحول لها الدفع ببطلان التفتيش التي تتأذى من حصوله بغير رضاها وتضار بنتيجته ما دام الزوج لم يكن قد رضى بالتفتيش قبل حصوله » .

فمقطع النزاع كان بحثاً يدور حوله صفة الزوجة في الدفع بالبطلان ، وصفة الزوج في التنازل عنه . والصفة من عناصر المصلحة ، فهو كان بحثاً يدور في نهاية المطاف حول توافر المصلحة الشخصية المباشرة للزوجة في الدفع بالبطلان ثم في التمسك به رغم تنازل الزوج عنه . وقد انتهى قضاء محكمة الموضوع والنقض معاً — على أساس من الصواب — إلى توافرها ، بغير أن تتعلق ذلك بالضرورة على نوع البطلان المدعى به . فهذا القضاء صحيح سواء أكان البطلان مطلقاً أم نسبياً لأن الصفة شرط مطلوب لكل دعوى ، ولكل دفع يبطلان أو تنازل عنه ، أيا كان نوع البطلان ، وأية كانت ملازمات التنازل عنه ومصدره ، ووقت حصوله .

المبحث الثاني

الصفة في الطعن ببطلان المحاكمة أو الحكم

ما قلناه عن استلزام شرط الصفة في الطعن ببطلان الإجراءات التي تسبق المحاكمة ، وعلى وجه خاص إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي ، يصدق أيضاً على الطعن ببطلان أى إجراء من إجراءات المحاكمة . وعلى الدفع ببطلان الحكم في ذاته كإجراء أخير في الدعوى وبصرف النظر عن مصدر البطلان أو صورته . فحينما انتهت الصفة في الطعن ، فلا يقبل إيدأؤه مهما كان البطلان في ذاته واضحاً جلياً .

لذا قضى بأنه : —

— ليس مما معنى التهم أن يكون الحكم قد أغفل ذكر أشخاص غيره متهمين أو غير متهمين . وإذا

فلا يقبل منه أن يطعن على الحكم إلا بما له أساس بشخصه (١) .

— وإذا كان كل ما يستند الطاعن إليه في طعنه على الحكم الصادر ضده هو حصول عيب في الإجراءات التي اتخذت في حق غيره من المتهمين ، فهذا الطعن لا يقبل لانعدام مصلحة الطاعن منه ، إذ أن العيب الذي ينعاه على الحكم لا يتعدى أثره إليه ، بل هو يقتصر على من اتخذ في حقه الإجراءات المعيبة (٢) .

— ولا وجه للمتهم في أن يتمسك بيطلان الإجراءات التي تمت في حق غيره من المتهمين . وإذن فما دام المتهم كان له محام تولى المدافعة عنه على الوجه الذي ارتأه فلا يكون له أن يعترض على أن المحامي الذي حضر عن متهم آخر معه ليس هو محاميه الأصيل قولاً منه بأن مصلحته متفقة مع مصلحة هذا المتهم الآخر (٣) .

— وأنه ما دام الحكم قد أثبت عدم قيام الجريمة في حق الفاعل فلا يصح الطعن عليه بأنه أغفل التعرض لتهمة الاشتراك الموجهة إلى متهم آخر معه (٤) .

— وإذا أثبتت المحكمة على المتهم واقعي التزوير والاشتراك فيه بعناصرها القانونية فلا يقبل منه النعي عليها بأنها أغفلت النظر في مركز شركائه في مقارفة الجريمة ، إذ لا مصلحة له فيما يثيره من هذا القبيل (٥) .

— وأنه لا مصلحة للطاعن في التمسك بأوجه البطلان المتعلقة بغيره من المتهمين مادامت لا تمس حقه . وكان الدفع هو بيطلان محاكمة أحد المتهمين الآخرين غير الطاعن لعدم إعلاؤه بجلسة المحاكمة ، ثم تبين أنه أعلن في مواجهة جهة الإدارة (٦) .

— كما قضى أيضاً بأنه لا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم من أنه لم يكشف عن ارتكاب الأفعال التي أسندتها النيابة العامة للمتهمين الثاني والثالث عندما قضت ببراءتهما ، لأن ذلك متعلق بغيره من المتهمين ولا يمس حقاً له (٧) .

« يتبع »

(١) نقض ١٩٣١/١٢/٢١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٣٤ ص ١١٢٨ .

(٢) نقض ١٩٣٧/١/٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٣٥ ص ١١٢٨ .

(٣) نقض ١٩٤٨/١٢/٢١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٣٦ ص ١١٢٨ .

(٤) نقض ١٩٥٢/٢/١٩ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٤١ ص ١١٢٩ .

(٥) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٤٢ ص ١١٢٩ .

(٦) نقض ١٩٥٦/٢/٧ أحكام النقض س ٧ رقم ٥٢ ص ١٦١ .

(٧) نقض ١٩٥٧/١/٧ أحكام النقض س ٨ رقم ٣ ص ٧ .

النظرية العامة لبطلان تصرفات المدين في فترة الارتباب

للككتور محمد محمد حسنين

رئيس نيابة الشئون المالية والتجارية

مقدمة :

ان تصرفات المدين اللاحقة لوقوفه عن الدفع حتى رفع يده عن التصرف في أمواله بصدر حكم إشهار إفلاس ، هي في الواقع تصرفات مشوبة بنية الإضرار بالدائنين والإخلال بالمساواة بينهم ، أو مشوبة بنية تهريبه لأمواله إلى ذويه وأصدقائه بالتبرع أو البيع الصوري أو غير ذلك من التصرفات . وبحسب القواعد العامة في القانون المدني يجوز الطعن في هذه التصرفات بطريق الدعوى البوليصة أو دعوى إبطال التصرفات L'action paulienne ou révocatoire بيد أن استعمال هذه الدعوى يحمل الدائن عبء إثبات نية الإضرار لدى المدين ، وإثبات أن التصرف المطعون فيه قد ترتب عليه إعسار المدين أو زيادة إعساره ، ثم إذا كنا بصدد عقد من عقود المعاوضات فإنه يجب أيضاً إثبات أن الطرف الآخر في التصرف كان متواطئاً مع المدين .

ونظراً لصعوبة إثبات نية الإضرار أو نية التواطؤ فإن الدعوى البوليصة لا تفي بحماية الدائنين ، لذلك وضع القانون التجاري نظرية فترة الارتباب Période suspecte ففرض بطلان التصرفات الصادرة من المدين في هذه الفترة . وهي الفترة الواقعة بين التاريخ الذي عينته المحكمة لوقوف المدين عن الدفع وبين تاريخ صدور حكم إشهار الإفلاس ويضيف إليها المشرع فترة أخرى هي العشرة الأيام السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع (حدد المشرع الفرنسي هذه الفترة الإضافية بخمسة عشر يوماً وحددها المشرع السوري بعشرين يوماً) وذلك بالنسبة لبعض التصرفات التي تتضمن خطورة خاصة على جماعة الدائنين وهي التبرعات والوفاء غير العادي والتأمينات الضامنة لدين سابق أي التصرفات التي يتناولها البطلان الوجوبي كما سيأتي ، ويضيفون إليها في التشريع الفرنسي طبقاً لقانون سنة ١٩٥٥ قيد الرهن التأميني القضائي ورهن الحيازة القضائي لحال التجارة المقرر عليها بصفة تحفظية .

وأساس تقرير هذه الفترة الإضافية هو ما لوحظ من أن الوقوف عن الدفع إنما تسبقه عادة دلائل وأمارات يدركها المدين قبل وقوعه . ويرى الأستاذ « روجيه هوان » أنه يمكن إلغاء هذه الفترة الإضافية بدون أن يلحق الدائنين أي ضرر إذ إنها أثر لقانون سابق على سنة ١٨٣٨ في عصر كان فيه حكم إشهار الإفلاس ذا أثر رجعي بالنسبة لرفع يد المدين عن التصرف .

والمحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس هي التي تعين لنا تاريخ الوقوف عن الدفع إما في ذات الحكم الصادر بشهر الإفلاس وإما في حكم آخر لاحق له ، ولها أن تصحح هذا التاريخ في مواعيد معينة

ولها أن تسند تاريخ الوقوف عن الدفع إلى الوقت الذي اضطربت فيه أعمال الدين ولو أن وقوفه الفعلي عن الدفع ربما يكون لاحقاً لهذا التاريخ ، ذلك أن المدين عندما يشعر باضطراب أعماله قد يتخبط في تصرفات ضارة بدائنيته . وإذا لم تعين المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع اعتبر صدور حكم شهر الإفلاس هو تاريخ الوقوف عن الدفع .

وقد يقال بأنه كان في وسع المشرع حماية الدائنين عن طريق جعل قاعدة رفع يد المدين المفلس *le dessaisissement* ذات أثر رجعي وإسناده إلى تاريخ الوقوف عن الدفع وفعلاً كان هذا هو الحل الذي أخذ به المشرع الفرنسي حتى سنة ١٨٣٨ ؛ غير أن هذا الحل يؤدي إلى إسقاط جميع التصرفات المبرمة مع المدين ويمس الغير الحسنى النية ، لذلك ابتكر المشرع نظاماً آخر يوفق به بين حماية الدائنين وحماية الغير الحسنى النية ، ذلك هو نظام بطلان التصرفات الصادرة في فترة الريية وضمنه المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ من قانوننا التجاري (وتقابلان المادتين ٤١ و ٤٢ من القانون التجاري الفرنسي الحالي والمادتين ٤٤٦ و ٤٤٧ من القانون التجاري الفرنسي السابق) (ريبير ص ١٠٠١ بند ٢٧٢٧) .

وجرت المحاكم على تسميته بالبطلان الخاص *nullité spéciale* تمييزاً له عن البطلان المبني على الدعوى البوليصية ، إنما لا يتناول هذا البطلان إلا التصرفات الواقعة في فترة الارتباب ، أما التصرفات السابقة عليها فتبقى خاضعة للقواعد العامة بمعنى أنه يجوز الطعن فيها بالدعوى البوليصية إذا ما توافرت شروطها . وقد أورد المشرع التجاري المصري في هذا الصدد المادتين ٢٢٩ و ٢٣٠ وضمنهما أحكاماً ليست في الواقع إلا تطبيقاً لأحكام الدعوى البوليصية وقد تناولت المادة ٢٢٩ مصير التبرعات بينما عرضت المادة ٢٣٠ لمصير المعاوضات . ولا مقابل لهذين المادتين في التشريع الفرنسي إنما لا يغير هذا من الوضع شيئاً ، فهما مجرد ترديد لأحكام الدعوى البوليصية كما ينظمها القانون المدني وقضت محكمتنا العليا بأن الأركان اللازمة لتطبيق المادة ٢٣٨ تجاري مختلط (٢٣٠ أهلى) هي بذاتها شروط الدعوى البوليصية من حيث التواطؤ والإعسار والضرر . (نقض ١٩٥٣/١٠/١٥ مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٤٩ قاعدة ٢) .

ونظرية بطلان التصرفات الواقعة في فترة الارتباب هي أيضاً تطبيق للدعوى البوليصية بيد أنها كما يقول بحق الأستاذ الدكتور / محسن شفيق ، تطبيق (أوتوماتيكي) إذ أقام المشرع قرينة لا تقبل الدليل العكسي على اتجاه القصد لدى الطرفين إلى الإضرار بحقوق جماعة الدائنين في حالة البطلان الوجوبي ، كما أقام قرينة مماثلة لدى المدين في حالة البطلان الجوازي .

نوعاً بطلان التصرفات الواقعة في فترة الارتباب

فرق المشرع بين نوعين من البطلان في هذا الصدد هما البطلان الوجوبي أو الحتمي أو القانوني ، *nullité de droit* والبطلان الجوازي أو الاختياري *nullité facultative* ، والبطلان

الجوازي هو الأصل وقد نظمتها المادة ٢٢٨ من القانون التجاري . أما البطلان الوجوبي فهو استثناء بمعنى أن البطلان الجوازي يتناول جميع التصرفات التي تصدر من المدين في فترة الارتياح ماعدا تلك التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي وهذه الأخيرة معينة بأنواعها على سبيل الحصر في المادة ٢٢٧ من القانون التجاري (وهي تقابل م ٤٤٦ تجاري فرنسي قديم ، ٤١ تجاري فرنسي جديد الصادر بمرسوم سنة ١٩٥٥ — موسوعة دالوز بند ١٠٨٢) وهي التبرعات والوفاء غير العادي والتأمينات الضامنة لدين سابق وقد سار قضاؤنا المختلط على اعتبار أنها واردة على سبيل الحصر (استئناف مختلط ١٩ يناير سنة ١٩٢٦ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٣٨ ص ١٨٩ و ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٨ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٤٠ ص ٤٣٦ ومجلة المحاماة ٩ — ١٢٨) .

وفي حالة طلب البطلان الجوازي يلزم إثبات سوء نية الغير الذي تعاقد مع المدين ، وسوء النية هذا هو علمه باختلال أشغال المدين المذكور ، أما في حالة طلب البطلان الوجوبي فقد أقام القانون قرينة قانونية قاطعة على اتجاه القصد لدى الطرفين إلى الإضرار بالدائنين .

أما حكم التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي فهو أنها باطلة nul بمعنى أنه يجب على المحكمة أن تقضى ببطلانها إذا ما طلب منها إبطالها ، ومؤدى هذا أن البطلان الوجوبي لا يتقرر بقوة القانون بل لابد من استصدار حكم به (استئناف مختلط ١٦ يونيو سنة ١٩٤٣ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٥٥ ص ١٩١) ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وإنما تقضى به إذا تمسكت به جماعة الدائنين وجماعة الدائنين الحق في أن تجيز هذا التصرف صراحة أو ضمناً فإن فعلت ذلك سقط حقها في طلب البطلان . كما أنه من الجائز الاتفاق على أعمال هذا البطلان بدون حكم قضائي (موسوعة دالوز بند ١٠٨٣) . وإذا لم تقض به المحكمة رغم توافر عناصره كان حكمها معيياً من حيث القانون وتخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض .

وحكم التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي هو أنها قابلة للإبطال annulable بمعنى أنه يجوز للمحكمة أن تقضى ببطلانها إذا ما طلب منها إبطالها أي أن المحكمة لا يجب عليها الحكم بإبطال التصرف ولو توافرت عناصر البطلان . وتقضى محكمة النقض بأن محكمة الموضوع تتمتع في هذا الصدد بسلطة تقديرية واسعة فيجوز لها الحكم بالبطلان أو رفض طلب البطلان دون أن تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض . (نقض مدني ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض السنة السابعة ص ٥٦٣ ، بهذا المعنى أيضاً نقض فرنسي ١٨ مارس سنة ١٩٣٥ أشار إليه ريبير ص ١٠٠٨ بند ٢٧٤٨) .

طبيعة بطلان التصرفات الواقعة في فترة الارتياح

بطلان التصرفات الصادرة في فترة الارتياح سواء أكان بطلاناً وجوبياً أو جوازياً ليس في الواقع بطلاناً بالمعنى الصحيح ، فالبطلان حسب القواعد العامة هو انحلال العقد بالنسبة للمعاقدين وردهما إلى حالتهما قبل التعاقد ، أما بطلان التصرفات في فترة الارتياح فلا يترتب عليه شيء من ذلك

بالنسبة للعاقدين ولكنه نوع من عدم النفاذ inopposabilité إذ ينحصر أثره في عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين وحدهم بوصفهم من الغير مع بقاءه صحيحاً منتجاً لآثاره فيما بين المدين والطرف الآخر في التصرف — لذلك نجد أن قانون التجارة الفرنسي الصادر في سنة ١٩٥٥ قد استعمل عبارة عدم النفاذ بدلا من عبارة البطلان التي كانت واردة في المادة ٤٤٦ فرنسي قديم (موسوعة دالوز بند ١٢١٢) ويتضح هذا المعنى من نص المادة ٢٢٧ إذ تقول «... فيكون جميع ما أجراه (المدين) من هذا القليل لاغياً لا يعتد به بالنسبة لروكية المدينين» كما يؤكد التطور التاريخي لنظام الإفلاس في التشريع الفرنسي إذ كان القانون التجاري الفرنسي الصادر في سنة ١٨٠٧ يقضي برفع يد المدين من وقت وقوفه عن الدفع بحيث كانت تصرفاته اللاحقة بهذا التاريخ باطلة أو بعبارة أدق غير نافذة في حق جماعة الدائنين ونظراً لمساس هذا الحكم بالغير الحسنى النية فقد عدله المشرع الفرنسي بقانون سنة ١٨٣٨ الذي جعل رفع يد المدين لاحقاً لصدور حكم شهر الإفلاس ووضع نظاماً لبطلان التصرفات السابق صدورها من المدين في فترة الارتباب، أي أن نظام بطلان التصرفات المستحدث هو من نفس طبيعة بطلان التصرفات الذي يترتب على نظام رفع يد المدين فالأمر يتعلق في الحالين بعدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين (ريير ص ١٠٠١ بند ٢٧٢٧) أما في علاقة المدين ومن تعاقد معه فيظل التصرف صحيحاً ويجوز لمن تعامل مع المدين في فترة الارتباب إذا قضى ببطلان التصرف الصادر إليه، أن يتمسك بصحته في مواجهة المدين بعد قفل التفليسة (محكمة الإسكندرية المدنية المختلطة ١٨ أبريل سنة ١٩١٤ جازنيه المحاكم المختلطة ج ٤ و ١٤٨ و ٣٥٨).

ويرى بعض الفقهاء أنه بطلان نسبي يقتصر أثره على جماعة الدائنين، غير أن هذا الرأي محل نظر. (راجع في الصفة النسبية للبطلان الأستاذ الدكتور / محمد صالح بند ٦٤ ص ٧٣ طبعة سنة ١٩٤٨).

دعوى بطلان التصرفات الواقعة في فترة الريبة

المحكمة المختصة بنظر الدعوى :

دعوى بطلان التصرفات الصادرة في فترة الارتباب من اختصاص المحكمة التي أشهرت الإفلاس لأنها تصير مختصة بكل المنازعات المرتبطة بالإفلاس والناشئة عنه سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار، وسواء كانت مدنية أو تجارية. ويكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة منها خمسة عشر يوماً فقط من تاريخ إعلانها. وقضت محكمة النقض بصدد دعوى بطلان عقد الرهن لصدوره في فترة الريبة بأن ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى إشهار الإفلاس والدعاوى المتفرعة عنها هو خمسة عشر يوماً من إعلان الحكم طبقاً لنص المادة ٣٩٤ تجاري. (نقض جلسة ١٩٥٦/١١/١ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٨٧١ قاعدة ١٢٤). هذا ويجوز رفعها ولو لم يصد حكم بشهر الإفلاس تطبيقاً لنظرية الإفلاس الواقعي أو الفعلي. (دكتور مصطفى كمال طه بند ٢٢ ص ٢٧).

وقضت محكمة استئناف القاهرة بتطبيق القواعد الخاصة ببطلان تصرفات المدين في فترة الارتباب

في حالة الإفلاس الواقعي وذلك عملاً بحكم المادة ٢١٥ تجارى التى تنص على أنه : « يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها في قضية معينة وللمحاكم التأديبية حال نظرها في دعوى الجنحة أو الجنابة أن تنظر أيضاً بطريق فرعى في حالة الإفلاس وفي وقت وقوف المدين عن دفع ديونه إذا لم يسبق صدور الحكم بإشهار الإفلاس أو سبق صدوره ولم تبين المحكمة بحكم آخر وقت الوقوف عن دفع الديون ». « وقد فرقت المحكمة بين قواعد الاجراءات التى تنظم حالة الإفلاس وبين القواعد الموضوعية وانتهت إلى أن القواعد الموضوعية ، ومنها بطلان تصرفات المدين في فترة الارتباب ، هى وحدها التى تنطبق في حالة الإفلاس الفعلى فلا يتقيد القاضي في هذه الحالة بالقواعد الخاصة بتعيين مأمور التفليسة ووكيل الدائنين ونظام اتحاد الدائنين وقواعد إخضاع الأقلية للأغلبية . (محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التجارية والضرائب ١٤/٥/١٩٥٢ رقم ٤٠٠ سنة ٦٨ ق) .

المرعى في دعوى البطالان :

إن طبيعة هذا البطالان هى التى تقرر من له الحق في الادعاء ، ومن ثم فلما كان بطلان التصرفات الصادرة من المدين في فترة الرية مقررأً اصلحة كتلة الدائنين أو جماعة الدائنين (بوصفهم شخصاً معنوياً) فإنه ينبى على ذلك أولاً أنه لا يستفيد منه إلا جماعة الدائنين . (استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩٣٩ س ٥١ - ص ٢٤٤) ، وثانياً أن لوكيل الدائنين وحده بوصفه الممثل القانوني لهذه الجماعة الحق في طلب إبطال التصرف أو بعبارة أدق طلب عدم نفاذه في مواجهتها (استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩١٣ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٢٥ ص ٤٣٤ لاكور ودى لامور اندير بند ٦٣٤) . وطلب البطالان واجب على السنديك إذا توافرت شروطه ، فإذا أهمل فيه كان مستولاً عن إهماله وجاز عزله بناء على طلب الدائنين .

إنما ليس للدائن بصفته الفردية طلب البطالان ولو ادخل السنديك في الدعوى ، كما لا يجوز له التدخل في دعوى البطالان المقامة من السنديك في الدعوى ، كما لا يجوز له التدخل في دعوى البطالان المقامة من السنديك إلا إذا كانت له طلبات خاصة مستقلة عن طلبات جماعة الدائنين (الأستاذ الدكتور محسن شفيق ، كتاب الإفلاس طبعة سنة ١٩٥١ ص ٤٧٩) .

أما المفلس فليس له حق التمسك بهذا البطالان . (استئناف مصر ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ محاماة س ٧ ص ٢١٢ واستئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٣٧ ص ٢٣٠) . كذلك ليس لمدين المفلس حق التمسك بهذا البطالان . (استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٠٩ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٢١ ص ٢٦٥) ، وليس لكفيل المفلس حق التمسك بهذا البطالان . (استئناف مختلط ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٤٥ ص ٣١٨) .

وليس لمن تصرف إليه المفلس حق التمسك بهذا البطالان (استئناف مختلط ٤ يونيو سنة ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٤٢ ص ٥٤١) . وإذا رفعت الدعوى من غير السنديك فإنها تكون غير مقبولة .

وينبغي على اعتبار وكيل الدائنين ممثلاً لمجموع الدائنين أنه لا يجوز لهم فرادى الطعن في الأحكام الصادرة ولا التدخل في الخصومة وقد جرى القضاء الفرنسي على ذلك . قال الأستاذ الدكتور محمد صالح إنه قد يعترض على هذا الرأي بأن الدائنين العاديين يجوز لهم أن يتدخلوا في دعاوى مدينتهم عملاً بالقاعدة المقررة في المادة ١٩٥ مرافعات قديم — تقابل المادة ١٥٣ مرافعات جديد — وأن القانون التجاري لم يأت بنص يفيد خروجه على هذه القاعدة . وأرى أنه يجب التفرقة بين التدخل التبعي والتدخل الأصلي ، وحكم الأول أنه جائز على أساس أن التدخل إنما يقصد مساعدة السنديك في الدفاع ، أما الثاني الذي يقصد به التدخل المطالبة بحق يدعيه لنفسه فحكمه مختلف إذ قد يترتب عليه الإخلال بقاعدة المساواة بين الدائنين .

المدعى عليهم في دعوى البطلان :

هم الخلفاء المباثرون ayants cause direct الذين تعاقدوا مباشرة مع المفلس والحائزون من الباطن sous acquéreurs الذين تعاقدوا مع الخلفاء المباشرين . ولم يتعرض القانون التجاري لتنظيم آثار البطلان بالنسبة للحائزين من الباطن ، وطبقاً للقواعد العامة ليست لهم من الحقوق أكثر مما للخلفاء المباشرين ، فإذا سقط التصرف الصادر إلى الخلفاء المباشرين سقط كذلك التصرف الصادر منهم إلى الحائزين من الباطن وكأنهم تعاقدوا مباشرة مع المفلس . بيد أن الإجماع على أنه يجب الرجوع في شأنهم إلى قواعد الدعوى البوليصة بحيث تفرق بين الحائز بعقد من عقود المعاوضات . والحائز بعقد من عقود التبرعات فإذا كان الحائز قد تلقى حيازته بعقد من عقود المعاوضات ، وجب أن يكون شريكاً في التواطؤ أي عالمًا وقت تملكه باختلال أشغال المدين ، أو في القانون الفرنسي بتوقيفه عن الدفع : (ريير بند ٢٧٥٣ ص ١٠١٠) . ومن ناحية أخرى إذا نجا التصرف الأول من الإبطال نجا كذلك التصرف الثاني ولو كان ذلك التصرف واقعاً خلال فترة الارتباب ، وكان الحائز من الباطن عالمًا باختلال أشغال المدين . أما القانون التجاري السوري فقد أورد نصاً بشأن الحائزين من الباطن لعقار المفلس هو الفقرة الثانية من المادة ٦٢٣ التي نصها : « إذا حصل الوفاء بمقابل بشكل التفرع عن عقار فلا يكون لبطلانه أثر إلا تجاه الدائن الذي تعاقد مع المفلس ، ولا يمس البطلان حقوق من تلقوا الملك عن هذا الدائن مقابل بدل بشرط أن يكونوا حسن النية » .

إثبات المدعى :

على وكيل الدائنين أن يثبت أن التصرف المطعون فيه عمل إرادي ، فالوفاء الجبري الناشئ عن حجب لا يكون باطلاً (موسوعة دالوز بند ١٠٨٨) ، كذلك الوفاء بمقتضى حكم قضائي ، وأن يثبت أن هذا العمل صادر من المدين . فالوفاء من جانب الغير لصالح المدين لا يتناوله البطلان (موسوعة دالوز بند ١٠٨٧) ، وأن يثبت أن هذا العمل الإرادي الصادر من المدين متعلق بأمواله وعلى السنديك أن يثبت كذلك أن التصرف المطعون فيه يدخل تحت أحد أنواع التصرفات المبينة في المادة ٢٢٧ تجاري (في حالة البطلان الوجوبي) أو من التصرفات المشار إليها في المادة ٢٢٨ تجاري (في حالة البطلان الجوازي

وعليه أخيراً أن يثبت أن التصرف المطعون فيه قد وقع بعد الوقوف عن الدفع ، أو في فترة العسرة الأيام السابقة عليه (في حالة البطلان الوجوبي) ، أو بعد الوقوف عن الدفع (في حالة البطلان الجوازي) ؛ فالتاريخ أهمية كبرى إذ يترتب عليه بطلان التصرف أو صحته . وإذا كان التصرف المطعون فيه تصرفاً مدنياً وجب أن يكون ثابت التاريخ ، إلا إذا كان تصرفاً تجارياً فلا يشترط فيه ثبوت التاريخ ، إلا بالنسبة للرهن التجاري في القانون المصري (قانون التجارة الأهلى) ومن الناحية الأخرى لو كمل الدائنين أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن التصرف قد وقع في فترة الارتباب (راجع الفقرتين ١٣٩٠ و ١٣٩١ من موسوعة دالوز وكذلك الفقرة ١١٧٢) . وفوق ذلك عليه أن يثبت في حالة البطلان الجوازي علم المتصرف إليه باختلال اشغال المدين (استئناف مختلط ٢ مارس سنة ١٩٢٠ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٢٢ ص ١٦٨) ويكفي في هذا الصدد إثبات أن الظروف التي وقع فيها التصرف كانت كفيلة بإلقاء الريبة في نفس المتصرف إليه وإلغات نظره إلى أن التصرف لا يصدر إلا من شخص في حالة اضطراب ويمكن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات .

ويلاحظ أن المادة ٤٤٧ فرنسي قديم تشترط علم المتصرف إليه بوقوف المدين عن الدفع ويعتقد الأستاذ الدكتور محمد صالح (شرح القانون التجاري في الإللاس ص ٨٣ بند ٧١) أن واضع القانون المصري لم يقصد مخالفة القانون الفرنسي ، ومن ثم يعتبر أن العلم باختلال اشغال المدين ليس شيئاً آخر غير العلم بالنوقف عن الدفع . إنما يرى بحق الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن العبارتين مختلفتان بدليل أن الرأي قد استقر في فرنسا على أنه لا يكفي إثبات علم المتصرف إليه باضطراب أحوال المدين ، بل يجب إثبات توقفه عن الدفع . فالشارع الفرنسي يتطلب إثبات علم المتصرف إليه بواقعة مادية معينة من الوقائع التي تكشف عن حالة الوقوف عن الدفع .

دفع المردى بانعدام المصلحة في ردعها :

القاعدة أن المصلحة مناط الدعوى فللمدعى أن يدفع دعوى البطلان بانعدام المصلحة ، وفي هذا يقول الأستاذ « روجية هوان » : أن التصرف يجب إن يكون ضاراً بكتلة الدائنين (راجع أيضاً موسوعة دالوز بند ١٠٨٦ وريير بند ٢٧٥١ ص ١٠٠٩) ، وأن القانون وإن كان لم يذكر ذلك صراحة إلا أنه عند تخلف الضرر لا تكون لجماعة الدائنين أى مصلحة من تحريك دعوى البطلان . لذلك لا يحكم ببطلان الوفاء الحاصل لدائن ممتاز لأن دينه يظل واجب السداد بالأولوية حتى بعد صدور حكم شهر الإفلاس . والأمر أيضاً كذلك بالنسبة للوفاء الذى يؤديه الكفيل وكذلك بالنسبة لحلول دائن محل دائن آخر مرتين رهناً تأمينياً أو حيازياً لأن كتلة الدائنين سوف لا تضار من جراء هذه التصرفات . كذلك الشأن بالنسبة للوصية فإنها وإن كانت تبرعاً إلا أنها لا تخضع للبطلان لاتقاء مصلحة الدائنين في طلب إبطالها إذ لا تركة إلا بعد دين .

تفادى المدعى :

تنص المادة ٦٢٧ من قانون التجارة السوري الصادر في سنة ١٩٤٩ على أنه : « تسقط بالتقادم

دعوى الإبطال المنصوص عليها في المواد ٦٢٣ (البطلان الحتمي) و ٦٢٤ (البطلان الجوازي) و ٦٢٦ (بطلان قيد الرهن أو التأمين) بمرور ثمانية عشر شهراً من يوم شهر الإفلاس . فلدينا تقادم يحس أصل الحق المرفوعة به الدعوى والحكمة منه هي استقرار المعاملات حتى لا يبقى المتصرف إليه مهتداً بإبطال عقده طوال مدة التقادم العادية ، وقد روعى في ذلك أن دعوى إبطال تصرفات المدين في فترة الارتباب هي دعوى بطلان خاصة لا تشترط فيها شروط الدعوى البوليصة وقد توجه إلى المتصرف إليه حسن النية ، لذلك رأى المشرع السوري خفض مدة التقادم إلى ثمانية عشر شهراً . ومن ناحية أخرى لا ضير على كتلة الدائنين لأن حقهم في إبطال التصرفات بالدعوى البوليصة قائم لا يسقط إلا بالتقادم العادي .

أما في التشريع المصري فلا مقابل لهذا النص ، ومن ثم فتقادم دعوى إبطال التصرفات في فترة الارتباب في القانون المصري تخضع للأحكام العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بمعنى أنه تنقضي الخصومة بمضي خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها . (المادة ٣٠٧ مرافعات) . إنما لا يترتب على الانقضاء أي مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى ، بل يبقى خاضعاً في انقضائه للقواعد المقررة في القانون المدني ، (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا سنة ١٩٥٩ ص ٦٩٤) فإذا رفعت الدعوى تم سقطت الخصومة بالتقادم الحتمي وكان الحق في إقامة الدعوى مازال قائماً جازت إقامة دعوى بطلان جديدة .

وأرى أنه طالما أن دعوى بطلان التصرفات الصادرة من المدين في فترة الارتباب هي دعوى بطلان خاص لا تخضع للأحكام العامة في الدعوى البوليصة ، فإن المدالة تقتضي أن يكون لها تقادم خاص .

المبحث الأول

التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي

التصرفات الباطلة وجوباً حسب تعداد المادة ٢٢٧ تجاري هي : التبرعات ، والوفاء غير العادي ، والتأمينات الضامنة لدين سابق ويضيف إليها القانون التجاري الفرنسي بطلان قيد رهن محال التجارة (موسوعة دالوز بند ١٠٨٢ ص ٩٨) . وتتناولها بالبحث حسب الترتيب المتقدم .

١ — التبرعات Libéralités :

نلاحظ أن نص المادة ٢٢٧ (م ١/٤١) تجاري فرنسي وتقابل المادة ١/٦٢٣ « ١ » من قانون التجارة السوري والمادة ٤٤٦ فرنسي قديم (قاصر على بطلان كل عقد تبرع بنقل ملكية منقول أو عقار » فالنص يتكلم عن الهبة بالمعنى الصحيح الناقلة للملكية بغير مقابل على عقار أو منقول . إلا أن القضاء يفسره على أوسع نطاق ويقضي بأن المقصود هو بطلان كل تبرع بين الأحياء — فتخرج بذلك الوصية ولا ضير على الدائنين في الواقع لأن القاعدة سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون

الرومانى هي أنه لا وصية إلا بعد دين — أيا كان موضوع التبرع وأيا كان شكاه ولو كان غير منشئ. هبة بالمعنى الضيق متى أدى إلى إقمار للمدين بغير مقابل (موسوعة دالوز بند ١٠٩٠) .

ويقوم القضاء نظرية بطلان التصرفات في فترة الرية على أساس تقسيم التصرفات إلى تصرفات بعوض ويتناولها البطلان الجوازي وتصرفات بغير عوض ويخضعها للبطلان الوجوبى ، فيقضى ببطلان التصرفات الآتية بطلاناً حتمياً :

(١) تقرير الحقوق العينية بغير مقابل كالانتفاع والارتفاق والرهن النامىنى (موسوعة دالوز بند ١٠٩١) ، وكذا إنشاء الوقف ، فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن تصرف المدين بالوقف خلال فترة الارتباب بعد تبرعا ويخضع للبطلان الوجوبى . (استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٤٥ ص ١٢٦) .

(ب) فسخ العقد بالتراضى بدون مقابل .

(ج) التصالح بدون مقابل جدى يعود على التاجر .

(د) الكفالات المقدمة من المدين بغير مقابل .

(هـ) الإبراء من الديون والتنازل عن الحقوق والتخلي عن ميراث بدون مقابل .

(و) العتود التى تفرض الزامات على المدين بدون مقابل جدى ، مثال ذلك التأجير بأجر تافه.

وهذا الحكم يسرى على الهبات جميعاً سواء كانت بعتمود رسمية أو من الهبات اليدوية أو كانت هبة مباشرة أو غير مباشرة . ظاهرة أو مستترة أو تمت عن طريق وسيط . إنما يجب أن تكون الهبة التى يتناولها البطلان الوجوبى صحيحة بالنسبة للعاقدين ، فإذا وقع عقد الهبة باطلا فإنه لا يكون للسندىك إلا استعمال حق المدين فى طلب البطلان أو الدفع به وفقاً للتواعد العامة . فإذا كان المدين قد تنازل عن هذا الحق وكان تنازله بغير مقابل وواقعاً فى خلال فترة الارتباب فإنه يجوز للسندىك الطعن فى هذا التنازل عملاً بالمادة ٢٢٧ ، حتى إذا ما قضت المحكمة ببطلانه أصبح للسندىك استعمال حق المدين فى الطعن فى الهبة . ولما كان يشترط لتمام الهبة قبول الموهوب له (م ٤٨٧) فإنه لا يتناولها البطلان الوجوبى إلا إذا وقع القبول خلال فترة الارتباب . أما إذا وقع التسجيل فقط خلال فترة الارتباب فلا تقع الهبة تحت طائلة البطلان الوجوبى إنما تقع تحت حكم المادة ٢٢٩ تجارى ، ذلك أن التسجيل هو شرط لنقل الملكية لا لانعقاد الهبة . وإذا كان موضوع الهبة حوالة حق فلا يشملها البطلان الوجوبى إلا إذا وقعت الحوالة خلال فترة الارتباب .

ويعتبر هبة مستترة كل تصرف بعوض إذا كان العوض الذى حصل عليه المدين أقل بكثير مما أعطى . وفى ذلك يقول المادة ٢٢٨ فقرة « ٢ » وفى كل الأحوال يجب أن يحكم ببطلان تلك العقود إذا كان القصد منها إخفاء هبة أو حصول منفعة زائدة عن المعتاد لمن تعاقد مع المفلس المذكور ويقول دكتور مصطفى كمال طه ، إن هذا الحكم فى الواقع محله الطبيعى هو المادة ٢٢٧ لا المادة ٢٢٨ .

تكليف التصرف لتحريمه إذا كان تبرعاً أو معاوضة :

الذى يكون العقد باطلاً بطلاناً قانونياً يجب أن يحتوى على أى حال على الشروط العادية للتبرع ، فيجب أولاً من ناحية العنصر المادى أن يتضمن إقراراً للمدين بدون مقابل مساو له ، وثانياً من ناحية العنصر المعنوى يجب توافر قصد التبرع . ويقول الأستاذ « روجيه هوان » : إن القضاء استخدم نظرية السبب فى الالتزامات التبادلية لإبطال التصرف بحجة أن المقابل هو السبب وأن الالتزام الذى يقع على عاتق المدين بدون مقابل هو التزام بدون سبب وبالتالي باطل ، وهكذا نجد أن القضاء قد توصل إلى إبطال التصرفات عن طريق القواعد العامة وبصرف النظر عن نظرية البطلان الخاصة بفترة الارتياح . ويرى خصوم السبب أن نظرية القضاء السالف ذكرها هى فى الواقع على غير أساس سليم ، لأن نظرية السبب فى العقود التبادلية متقدمة إذ ليس من المتصور عقلاً أن الالتزامات التى تولد فى نفس الوقت يمكن أن يكون أحدها سبباً للآخر ، ذلك أن السبب من الناحية المنطقية يجب أن يتقدم على النتيجة . (دروس القانون المدنى الفرنسى الوضعى للأستاذ لوى جوسران سنة ١٩٣٣ الجزء الثانى ص ٧٢) .

وقد أثارت مسألة التكليف القانونى للتصرف وهل هو تبرع أو معاوضة شيئاً من الصعوبة بمناسبة تقرير الدوطة وهبات الزواج وعقود التأمين على الحياة . ويلاحظ أنه إذا كان النزاع يدور حول الوقائع فإنه يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ، أما إذا كان حول طبيعة التصرف أو التكليف القانونى فإنها تخضع لرقابة محكمة النقض . (موسوعة دالوز بند ١٠٩٤) .

هبات الزواج

(١) الدوط والجهاز :

الدوط والجهاز هما ما يخرجهما الوالد لولده ذكراً كان أو أنثى بمناسبة زواجه من نقد أو متاع . ويجرى القضاء المصرى على اعتبارها من المعاوضات لا من التبرعات بالنسبة لمعلاقة الواهب المفلس ودائنيه ، ومن ثم فلا تخضع لحكم المادة ٢٢٧ ، وإن كان يجوز إبطالها طبقاً للمادة المذكورة إذا كان الموهوب له على علم باختلال أشغال الواهب (استئناف مخلط ٣١ مارس سنة ١٩٢٠ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٣٢ ص ٢٤٥) . وسند هذا القضاء هو أن الدوط أو الجهاز إنما يقصد بهما تمكين الزوج من مواجهة أعباء الزواج وأن هذا التخصيص يرفع عن التصرف صفة التبرع .

كذلك القضاء الفرنسى مستقر على أن إنشاء الدوط la constitution de dot بواسطة المفلس لصالح أحد أبنائه إنما هو دائماً عقد معاوضة ، لأن الزوج الممنوحة له الهبة يلتزم بأعباء الزواج (نقض مدنى فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٥ « موجز القانون التجارى ليون لا كور وجوليود لا موراندير سنة ١٩٣٦ ص ٣٧٧ بند ٦٣٧ » — راجع أيضاً « موسوعة دالوز بند ١٠٩٥ ») . ورتب القضاء الفرنسى على ذلك أن إنشاء الدوط لا يخضع للبطلان الوجوبى ، وإن كان يمكن أن يتناوله البطلان

الجوازي بشرط إثبات أن الولد الممنوحة له الدوط وشريك حياته يعلنان معاً بحالة الوقوف عن الدفع لدى مانح الدوط .

وهذا القضاء محل نقد من الفقه الفرنسي على أساس أنه لا يقدم علة مقنعة للتخلص من تطبيق المادة ٤٤٦ ، إذ أن الدوط إن هي إلا هبة بدون مقابل بالنسبة لمانح الدوط ، وإن المشرع يقصد إسقاط مثل هذه التصرفات التي تفقر المفلس . والفقه مع اتفقه على نقد القضاء منقسم بين رأيين أساسيين ، ففريق يرى وجوب إبطال تقرير الدوط بالمادة ٤١ تجاري فرنسي (التي تقابل المادة ٢٢٧ من قانوننا التجاري) باعتباره من قبيل الترع وذلك سواء كان الموهوب له هو الزوج أو الزوجة ، وفريق ثان يرى تطبيق المادة ٤١ تجاري فرنسي إذا كان الموهوب له هو الزوجة . والمادة ٤٢ التي تتكلم عن البطلان الجوازي إذا كان الموهوب له هو الزوج على أساس أن الزوج إنما يلتزم في مقابله بالإتفاق على الأسرة . ويقول الأستاذ « روجيه هوان » إنه واضح جد الوضوح أن هذا القضاء إنما يستهدف حماية الأبناء الممنوحة لهم الدوط ولو أن له أسوأ الأثر على كتلة الدائنين .

(ب) هدايا الزفاف في التشريع المصري : don nuptial :

إذا قدم المدين إلى عروسه بعض الهدايا بمناسبة الزفاف فلا يجوز إبطالها سواء وقعت في فترة الارتباب أو بعدها وذلك بصريح نص المادة ٢٢٩ تجاري بشرط أن تكون مما جرى عليه العرف وغير مبالغ فيها .

(م) الصداق في الشريعة الإسلامية :

من المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن الصداق من قبيل المعاوضات وأنه مقابل الاستماع ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه إذا وقع في فترة الارتباب إلا بالمادة ٢٢٨ تجاري :

(د) الهدايا الصغيرة المعتادة في التشريع السوري :

نصت المادة ١/٦٢٣ « ١ » على بطلان تصرفات الدين المجانية حتماً باستثناء الهدايا الصغيرة المعتادة .

عقود التأمين على الحياة

Assurances sur la vie

إذا أبرم المفلس خلال فترة الارتباب عقد تأمين على حياته لمصلحة الغير فإن المنتفع يكتسب حقاً مباشراً في مبلغ التأمين قبل المؤمن ، لا يتلقاه من المفلس ولا يمر بدمته فلا يتعلق به حق دائنيه ، وذلك تطبيقاً لقواعد المشاركة للغير (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٣٤ . مجله التشريع والقضاء المختلط س ٤٦ ص ٢٩١) . أما فيما يتعلق بأقساط التأمين التي يدفعها المدين إلى المؤمن فإنها هبة غير مباشرة لذلك يجب أن يرد إلى كتلة الدائنين إذا ما دفعت في فترة الرية وهذا هو حكم المادة ٦٩ من القانون الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو سنة ١٩٣٠ بشأن عقد التأمين . كما قضت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة (استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٤ — مجله التشريع والقضاء المختلط س ٤٦ ص ٢٥٩) .

وقبل صدور قانون عقد التأمين الفرنسى كانت محكمة النقض الفرنسى تقضى بأنه يجوز ، لو كمل التقليلة (السنديك) أن يطالب المنتفع برد أقساط التأمين التى دفعها المفلس خلال فترة الارتباب إذا كانت مبالغاً فيها . أى بأن يقتصر الرد على القدر الزائد عن المعقول ، بمقولة إن ذلك القدر هو الذى يعد تبرعاً للغير . (نقض فرنسى ٢٢ فبراير سنة ١٨٨٨ دالوز ١٨٨٨ — ١ — ١٩٨) .

الوفاء غير العادى

Poiments anormaux

الوفاء بالديون بواسطة المدين هو تصرف عادى لا يتضمن إققراراً لذمته ولكن الأمر مختلف فى حالة الإفلاس إذ فى الواقع أن هذا الوفاء قد يكون ماساً بمبدأ المساواة بين الدائنين وهو مبدأ أساسى فى الإفلاس ، فلا يصح أن بعض الدائنين يستوفون حقهم كاملاً بعد الوقوف عن الدفع ، فى حين أن بعضهم الآخر لا يوفون إلا من روكية التقليلة . إنما من ناحية أخرى من المستحيل أن تلغى بقوة القانون كل وفاء على الإطلاق لأنه يجب أن نحمى الدائن الحسن النية ولو كان قد قبض حقه فى فترة الارتباب ، لذلك فرق المشرع بين الوفاء العادى والوفاء غير العادى .

والوفاء العادى هو الوفاء الذى يقع على ديون حالة وبالكيفية المتفق عليها ، وهذا لا يجوز إبطاله إلا إذا ثبت أن الدائن كان سىء النية أى كان يعلم بوقوف المدين عن الدفع ومن ثم يقع تحت طائلة المادة ٢٢٨ تجارى (م ٤٢ تجارى فرنسى) أما الوفاء غير العادى أى الوفاء بالديون غير الحالة أو بغير الكيفية المتفق عليها فقد أخضعه المشرع للبطلان الوجوبى ، فتقضى المادة ٢٢٧ تجارى (١٢٤/٢ تجارى فرنسى) ببطلان كل وفاء غير عادى يصدر من المفلس فى فترة الارتباب أو فى عبءة الأيام السابقة عليها فيبطل الوفاء بالديون قبل حلول أجلها أو الوفاء المبسر ، كما يبطل الوفاء بالديون الحالة إذا حصل بغير الشئ المتفق عليه .

الوفاء بالديون قبل حلول أجلها أو الوفاء المبسر : Paiements anticipés

هذا الوفاء يبعث على الرية ، لأن المدين الذى يبادر وهو فى حالة اضطراب إلى وفاء دين لم يحل أجله إنما ينم عن رغبته فى أن يجعل هذا الدائن فى مأمن من خطر الإفلاس وحتى لا يخضع لقاعدة قسمة الثمراء . وحكم هذا الوفاء المبسر أنه باطل بطلاناً حتماً سواء كان الدين مدنياً أو تجارياً ، وسواء كان ناشئاً عن العقد أو الفعل النافع أو الفعل الضار . ونصت المادة ٦٢٣/١ « ب » من التشريع السورى على أن يكون باطلاً حتماً وفاء الديون قبل استحقاقها مهما كان شكل وقوعه .

وقد بينت المادة ٢٢٧ بعض طرق الوفاء على سبيل التمثيل فقالت : الوفاء بتقود أو بحوالة أو ببيع أو بإيجاد مقابل للوفاء أو بمقاصة أو بغير ذلك . ونصت المادة ٦٢٣/١ ج من التشريع السورى على أن : « يكون باطلاً حتماً وفاء الديون النقدية المستحقة بغير تقود أو سفاتج أو إسناد لأمر أو حوالات وبوجه عام كل وفاء بمقابل » .

(أ) الوفاء بالحوالة - Paiement par transport : وصورتها أن يحيل المدين إلى أحد دائنيه حقا على الغير وقد ينبى مدينه في الوفاء إلى هذا الدائن ، ويدخل في حكم الحوالة التنازل عن ورقة مالية إسمية .

(ب) الوفاء بالبيع - Paiement par vente : قد يستر الوفاء في صورة بيع حتى تقع المقاصة بين الدين والتمن فإذا كان الغرض من البيع دفع دين سابق كان البيع باطلا ، وإذا تسلم المفسس بضاعة اشتراها ولم يستطع دفع ثمنها فأعادها إلى البائع جاز استردادها من البائع ذلك أن البائع دائن بالتمن ويجب أن يخضع لقسمة الغرماء (موسوعة دالوز بند ١١٤٦) .

(ج) الوفاء بالمقاصة - Paiement par compensation : ليس المقصود هو المقاصة الحتمية أو القانونية وإنما المقصود هو المقاصة الاتفاقية ، فالمقاصة الحتمية إنما تقع متى كان الدينان خالين من النزاع ومستحقى الأداء حتى في فترة الارتباب أو عشرة الأيام السابقة عليها لأنها تقع بدون علم صاحبي الحقين .

أما المقاصة الاتفاقية التي هي محل ارتباب المشرع فهي التي يتفق الطرفان على إجرائها عند عدم توفر شروط المقاصة الحتمية . فإذا تولى المفسس إدارة متجراته مقابله أجر ثم اتفقا على أن يخضع هذا الأجر تباعا مما على المفسس ، فهذه التسوية يتناولها البطالان الوجوبى .

أما المقاصة القضائية التي تقع بحكم القضاء عندما لا تتوافر شروط المقاصة القانونية وصورتها أن يرفع الدائن دعوى على المدين يطالبه بالدين . فيرفع المدين دعوى فرعية يطالب الدائن بتعويض عن ضرر لحقه بفعل الدائن ويطلب إجراء المقاصة بين الدين والتعويض فانها لا تخضع للبطالان الوجوبى ولو كان الحكم الذى قضى بها قد صدر في فترة الارتباب ، مالم يكن نتيجة تواطؤ بين المفسس والدائن . (نقض مدنى فرنسى ١٢ أغسطس سنة ١٨٩٠ جريدة الإفلاس) .

إيجاد مقابل الوفاء :

العبارة الواردة في النص المربى للمادة ٢٢٧ هي « تخصيص مقابل الوفاء » إنما الترجمة الصحيحة للنص الفرنسى لهذه المادة وهو constitution de provision إنما هي « إيجاد مقابل الوفاء » . فإذا سحب المفسس كميالة ثم أوجد مقابل الوفاء في فترة الارتباب خضع هذا الإيجاد للبطالان القانونى ويعتبر هذا استثناء من حكم المادة ١١٥ تجارى التى تقضى بتملك الحامل لمقابل الوفاء في حالة إفلاس الساحب . ومؤدى ذلك أن الحامل لا يملك مقابل الوفاء إلا إذا أوجده الساحب قبل فترة الارتباب .

أما بالنسبة للمسحوب عليه فانه يلتزم بدفع قيمة الكميالة له إذا كان قد قبلها ، وله أن يشترك في التعلية بمقدار قيمتها .

الاتفاق على موارز الخصم :

إذا كان العقد الذى أنشأ الحق قد نص صراحة على إمكان الخصم la faculté d'escompte أى أن يكون للمدين الحق فى أن يفي وفاء مبتسرا بواسطة تخفيض مقدار الدين ، فإن الدفع يفلت من البطلان الوجوبى لأنه يكون حينئذ متققا مع نص العقد .

المرفوع فى الحساب الجارى : Les remises en compte courant

الوفاء الحقيقى وحده هو الذى يتناوله البطلان الوجوبى ، وليس هذا هو شأن الدفع فى الحساب الجارى الذى طبقا لنظرية عدم تجزؤ الحساب الجارى لا يعتبر وفاء وفى الحقيقة فإنه بموجب الحساب الجارى يتنازل الطرفان عن اقضاء الوفاء ماديا ومباشرة لحقوقهم المتبادلة اكتفاء بقيدها فى الحساب الجارى . حتى إذا ما حل ميعاد قفل الحساب تجمع الحقوق التى تكون لأحد الطرفين على الآخر وتجرى المقاصة بينهما . أما فى أثناء فترة الحساب فلا تجرى قانونا مقاصة بينهما ولا وفاء بالحقوق المتبادلة وإنما تقيد هذه الحقوق فى الحساب انتظاراً لقفله ، وكما تقول المحاكم لا توجد حتى قفل الحساب ديون أو حقوق لأحد الطرفين قبل الآخر . وتبعاً لذلك عندما يدفع أحد الطرفين حقا فى الحساب الجارى فإنه لا يسدد ديناً عليه للطرف الآخر مقابل الحقوق التى قيدها هذا الأخير لحسابه . فالدفع فى الحساب ليس إذن وفاء ، ويفات على هذا النحو من البطلان القانونى ، ولا يتناوله إلا البطلان الجوازى إذا كان الطرف الآخر عالماً بحالة التوقف عن الدفع لدى الدافع فى الحساب

وهذه ميزة كبرى أعطيت للمصرفيين الذين يتعاملون بالحسابات الجارية مع عملائهم ، فيمكنهم تسوية حساباتهم فى فترة الارتياح بشرط أن يكونوا حسنى النية ، ولكن هذا الحل لا يسرى إلا فى داخل الحساب الجارى ، والبطلان الوجوبى يمكن أن يقع إذا حدث فى فترة الارتياح أن اتفق طرفا الحساب على إجراء المقاصة بين الرصيد المؤقت الذى لم تحل المطالبة به بعد ، وبين حق ظل خارج الحساب ، أو بين الرصيد المؤقت فى حساب آخر لأن هذا فى واقع الأمر إتفاق على المقاصة يهدف إلى اقضاء الحق الذى لم يحل بعد .

الوفاء المبسر المرتبط بإنشاء من جبريد :

الوفاء بدين مستقبل ليس باطلا إذا كان هو شرط إنشاء هذا الدين ، فمثلا : إذا كان المدين يوصى على صنع آلة ويوضع لدى الصانع عربونا ، فإننا نكون إزاء وفاء مبتسر بجزء من الثمن الذى لا يحل إلا عند تسليم الآلة . ولكن البطلان الوجوبى لا يسرى على هذا الوفاء المبسر لأن هذا الوفاء المعجل هو نفسه شرط الصفة ونشوء الحق ، فهو ليس فى الواقع وفاء مبتسرا ولكننا إزاء ثمن بعضه حال وبعضه مؤجل ، والوفاء بالمقدم هو وفاء بالتزام حال . مثل آخر : إذا كان أحد المضاربين يقدم للسمسار غطاء مالياً أى مبالغ من النقود أو أوراق مالية ضمانة لدفع الالتزامات التى يمكن أن تنشأ عن المضاربة فى البورصة عند الخسارة ، فإنه بذلك يقوم بعملية وفاء مبتسر لديون مستقبلية ، ولكن

لما كان هذا هو في الوقت نفسه شرط عقد الوكالة بالعمولة فإن البطلان الوجوبى لا ينصب على هذا الوفاء .

الوفاء بغير الشيء المنفوق عليه :

تنص المادة ٢٢٧ على أنه : « . . . وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه (أى المدين) بغير نقود أو أوراق تجارية » ويلاحظ أن النص إنما يتكلم عن حالة دين تقضى ومن ثم فصيغة المادة ناقصة . ويقول « قال » (بند ٢٢٢٥) أن المادة يجب أن تكون بالصيغة الآتية : « كل دين حل ميعاده ودفعه (أى المدين) بغير الكيفية المتفق عليها le mode convenu » فإذا كان موضوع الالتزام بضاعة وحصل الوفاء بتوريدها كان الوفاء صحيحاً لأن المشرع إنما ارتاب في الوفاء بغير الشيء المتفق عليه ، لاحتمال أن يعطى المدين إلى دائئه شيئاً تربو قيمته على الدين . ومقتضى هذا أنه إذا كان موضوع الالتزام بضاعة وحصل الوفاء نقداً كان هذا الوفاء محلاً للبطلان الوجوبى أما إذا كان الدين نقدياً فالوفاء إما أن يكون بالنقود وإما أن يكون بأوراق تجارية والمقصود بالنقود هى القود ذات السعر القانونى في الإقليم المصرى . (بهذا المعنى موسوعة دالوز بند ١١٢٦) .

والمقصود بالوفاء بالأوراق التجارية هو سحب ورقة تجارية أو تظهيرها ، وذلك على أساس أن العرف التجارى جرى على ذلك . والأوراق التجارية هى : الكمبيلات والسندات والشيكات وأوامر النقل المصرفى ، إنما لا تعتبر أوراقاً تجارية الأوراق المالية كالأسهم والسندات وكوبوناتها ، ولا الصكوك القابلة للتداول التى تمثل البضاعة وتعطى للحامل الحق فى استلامها مثل شهادات إيداع البضائع وحافظات الشحن البرية والبحرية . فإذا حصل وفاء بدين نقدى بمثل هذه الأوراق أو الصكوك كان الوفاء محلاً للبطلان الوجوبى .

الارتياح على فسخ البيع :

هو فى حكم الوفاء بغير الشيء المستحق أصلاً ومن ثم فيقع تحت حكم المادة ٢٢٧ تجارى ، وصورته أن يتفق البائع مع المدين على فسخ البيع ورد البيع خلال فترة الارتياح أو فى عشرة الأيام السابقة عليها بغية جعل البائع بمأمن من خطر التفليس ، والأصل هو أن البائع دائن بالتمن ويشترك به فى التفليس . (راجع مقالة الأستاذ لوسوارن فى الفسخ الاتفاقى والقضائى لعقد بيع المنقول فى أثناء فترة الارتياح بمجلة القانون التجارى سنة ١٩٤٩ ص ٢٧٤ — راجع أيضاً موسوعة دالوز بند ١١٥) .

الأمينات العينية الضامنة لدين سابق

Constitution de sûretés réelles

تنص المادة ٢٢٧ تجارى مصرى (التى تقابل المادة ١/٤٣ تجارى فرنسى والمادة ١/٦٢٣ «د» من القانون السورى) على أنه : يكون أيضاً لاغياً ولا يعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين أو منقول من منقولاته وكل ما يتحصل عليه المدين من الاختصاص بأموال مدينه لوفاء دينه إذا حصل ذلك فى

المواعيد المذكورة آنفاً لوفاء ديون استدانها المدين قبل تلك المواعيد . وقد يفهم من هذه العبارة أن حكم المادة إنما يسرى على الديون التي استدانها المفلس قبل فترة الارتياح وميعاد عشرة الأيام السابقة عليها . غير أن النص الفرنسي لهذه المادة هو :

"Sont également nuls ..., toute hypothèque,... obtenus sur les biens... dans les délais ci-dessus spécifiés pour dettes antérieurement contractées".

وترجمته : « يكون أيضاً باطلاً .. كل رهن تأميني .. يتحصل عليه في المواعيد المبينة آنفاً من أجل ديون سابق عقدها » . ويبين من ذلك أن الترجمة العربية غير مطابقة للنص الفرنسي وأن قصد المشرع كما هو واضح من النص الفرنسي هو إبطال التأمينات المعطاة من المفلس في فترة الارتياح عن ديون ترتبت في ذمته قبل ذلك سواء أنشأت قبل فترة الارتياح أم بعدها . أما إذا تقررت هذه التأمينات في الوقت الذي نشأت فيه الديون فلا تكون باطلة بطلاناً حتمياً وإن كان يجوز إبطالها بالمادة ٢٢٨ .

فترتيب تأمين لصالح الدائن ضماناً لدين سابق يدل على سوء نية المدين ورغبته في تمييز هذا الدائن من غيره من الدائنين ، ويصدق هذا القول في صدد الرهون ، أما حق الاختصاص الذي يتوقف على استصدار أمر بالاختصاص من رئيس المحكمة على عتار من عقارات المدين فقد رأى فيه المشرع أنه يخل بقاعدة المساواة بين الدائنين ، فضلاً عن أنه يخشى معه أن يكون رفع الدعوى بالمدين أو الحصول على الأمر بالاختصاص هو نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن بقصد تمييزه عن عمداء ، لذلك أجرى عليه المشرع حكم البطلان الوجوبي .

ويلاحظ أن القانون التجاري المختلط لم يكن ينص على بطلان حق الاختصاص الذي يترتب خلال فترة الارتياح . وجرى القضاء المختلط في أول الأمر على اعتبار هذا الإغفال غير مقصود والحكم ببطلان الاختصاص (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ١٦ ص ٢٦٠ و ٢٨ يناير سنة ١٩١٤ المرجع ذاته س ٢٦ ص ٨٨) ، ثم عدل عن هذا الرأي وقضى بأنه لا يجوز إبطال الاختصاص ولو ترتب خلال فترة الارتياح (استئناف مختلط دوائر مجتمعة ٢ أبريل سنة ١٩٣٠ المرجع السابق ذاته س ٤٢ ص ٢٩٧) .

ولا تناول المادة ٢٢٧ إلا الرهن أو الاختصاص الذي يترتب على مال المدين ضماناً لدين سابق ، والواقع أن حق الاختصاص لا يتصور إلا أن يكون ضماناً لدين سابق .

فلا يسرى حكم هذه المادة على الرهن المعاصر لنشوء الدين (استئناف مختلط ١٩ يناير سنة ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٢٨ ص ١١١) ، لأنه يفسر بأنه شرط الحصول على الائتمان . إنما يعد صحيحاً الرهن المعقود خلال فترة الارتياح محل رهن آخر صحيح نشأ معاصراً للدين المضمون (استئناف مختلط ٣ يونيو سنة ١٩٣٦ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٤٨ ص ٢٩٧) . أما إذا تقرر الرهن خلال فترة الارتياح بدلا من رهن باطل فإنه يعد لاحقاً لنشأة الدين وبالتالي يكون باطلاً

(استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٢٧ ص ٣٣٨) .
ولا يسرى حكم هذه المادة على الرهن الضامن لدين مستقبل كترتيب رهن ضماناً لحساب جار مفتوح ، (استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩٠٢ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ١٤ ص ٣٤٤ — واستئناف ٩ مايو سنة ١٩٣٤ س ٤٦ ص ٢٨٦) . أما ترتيب الرهن لضمان رصيد الحساب الجارى بعد إقفاله فيعتبر لاحقاً لنشوء الدين . (استئناف مختلط ١٠ يونيو سنة ١٩٢٥ س ٢٧ ص ٤٨٨) .
ولا يسرى حكم هذه المادة على الكفالة الشخصية ، إذ بها يتعهد شخص آخر للدائن بالوفاء بالدين إذا لم يف به المفلس . كذلك لا يسرى حكم هذه المادة على الكفالة العينية أى الرهن الذى يقدمه شخص آخر لمصلحة المدين (استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ س ٤٤ ص ٢٦) إذ يشترط لإبطال الرهن أن يكون وارداً على مال للمدين .

أما التأمينات التى يتناولها حكم المادة ٢٢٧ وتخضع للبطلان الوجوبى فهى الرهن الرسمى (استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ س ٤٩ ص ١٦) وإذا تقرر الرهن ضماناً لبضعة ديون بعضها سابق للرهن وبعضها معاصر أو لاحق فيكون الرهن باطلاً فيما يتعلق بالدين السابق صحيحاً فيما يتعلق بالدين المعاصر أو اللاحق .

كذلك تناول المادة ٢٢٧ الرهن الحيازى سواء كان وارداً على عقار أو منقول ، ويضاف إليهما رهن المحل التجارى ورهن السفينة وحق الاختصاص .

ويخلص من ذلك أنه يشترط لبطلان الرهن أو الاختصاص شروط ثلاثة هى :

أولاً — أن يكون ضماناً لدين سابق .

ثانياً — أن يرتب الرهن أو الاختصاص فى فترة الارتباب أو فى الأيام العشرة السابقة عليها .

ثالثاً — أن يرد على مال مملوك للمدين نفسه .

والتاريخ الذى يعتد به لمعرفة ما إذا كان الرهن معاصراً للمدين أم لاحقاً له هو تاريخ إبرام عقد الرهن ، لا تاريخ قيده (استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٥٥ ص ١٩١) ، ولا تاريخ استيفاء اجراءات نفاذه فى حق الغير كتسليم المنقول المرهون رهناً حيازياً وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أبرم قبل تاريخ الوقوف عن الدفع عقد رهن حيازى على بضائع تسلم على دفعات فلا يجوز التمييز بين البضائع التى سلمت قبل فترة الرية ، وبين البضائع التى سلمت بعد ذلك للقول ببطلان الرهن المرتب عليها . (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٥٢ ص ١٣٦) . فإذا أبرم الرهن وقت نشأة الدين فإنه لا يخضع للبطلان الوجوبى ولو تمت بعد ذلك اجراءات نفاذه بالنسبة إلى الغير .

مفهوم الامتياز :

لا امتياز إلا بنص (المادة ١١٣ مدنى) فالامتياز صفة فى الدين تقرر بحكم القانون ولا توقف

على إرادة المتعاقدين ولا يستثنى من ذلك إلا امتياز الدائن المرتهن . ومن ثم فلا يتصور أن ينشأ الامتياز منفصلاً عن الدين لذلك لم تذكره المادة ٢٢٧ ولا سبيل أمام وكيل التفليسة (السنديك) إلا الطعن في الدين ذاته استناداً إلى المادة ٢٢٨ . (موسوعة دالوز بند ١٢٠٣)

بطلان قيد رهون محال التجارة في القانون الفرنسي بطلاناً وجوبياً

Les inscriptions d'hypothèques judiciaires ou de nantissements judiciaires sur fonds de commerce ordonnés à titre conservatoire.

يعرف القانون الفرنسي حالة رابعة من حالات البطلان القانوني غير معروفة في القانون المصري ، وترجع إلى تشريع صدر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ألغى الحجز التحفظي وأنشأ إجراءً تحفظياً جديداً لصالح الدائنين ، وهذا التشريع يسمح للدائن بأن يحصل من رئيس المحكمة على إذن بأن يقيد بصفة تحفظية رهناً تأمينياً أو رهناً حيازياً على محل تجارة معين .

وهذا القيد لا ينتج سوى آثار تحفظية ، ويفقد المدين حق التصرف في محل التجارة ، وعلى الدائن أن يحصل على حكم بحقه ويستطيع بموجب هذا الحكم أن يحصل على قيد ثانٍ يخوله رهناً حقيقياً مع حق بيع المال وحق الأفضلية وحق التبعية .

وقضى قانون ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ببطلان قيد هذه التأمينات إذا وقعت في فترة الارتباب ولو كان القيد التحفظي قد اتخذ قبل بدء فترة الارتباب (موسوعة دالوز بند ١٢٠٨) .

وينتقد الأستاذ « روجيه هوان » هذا النص بحجة أن من شأنه أن يذهب بالقيمة العملية لتلك التأمينات ، لأنه في واقع الأمر لا تكون ثمة حاجة جدية إليها إلا حين تسوء أحوال المدين وتندر بالخطر ، فإذا ما قضى بإبطالها على أساس وقوعها في فترة الرية كانت غير ذات فائدة ، ويبرهن لنا على صحة رأيه بأنه في خلال سنة ١٩٥٨ لم تكن في مقاطعة السين كلها سوى بضعة قيود من هذا القبيل لا تجاوز أصابع اليد الواحدة .

وأرى أن بطلان قيد الدائنين المرتهنين لحقوقهم إنما يعرض لتصرفات هؤلاء لا لتصرفات المدين ومن ثم فيأتي مكانه الطبيعي عند دراسة مركز الدائنين المرتهنين إزاء التفليسة ، ولا يدخل في النظرية العامة لبطلان تصرفات المدين في فترة الرية .

آثار البطلان الوجوبي :

تقوم آثار البطلان الوجوبي على فكرتين هما :

أولاً — أن البطلان مقرر لمصلحة جماعة الدائنين وحدها فلا يفيد منه المفلس أو المتصرف إليه .

وثانياً — أنه متى قضى بالبطلان أفاد منه مجموع الدائنين السابقين واللاحقين على التصرف

المقضى ببطلانه .

وتتناول هاتين الفكرتين في كل نوع على حدة من أنواع التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي .

أولاً : آثار بطلان التبرعات — متى قضى يبطلان التبرع يجب على المتبرع له ولو كان حسن النية أن يرد إلى التفليسة المال موضوع التبرع ، فإن كان عقاراً أو منقولاً معيناً يرد به ذاته ، وإن كان نقوداً يرد قيمتها وإن كان حقاً عاد الحق إلى ذمة المفلس . وليس للمتبرع له أن يطالب التفليسة بما أتقته على المال موضوع التبرع ولو كان حسن النية . لكنه لا يلتزم برد شيء يزيد عن ذلك فلو اشترى بالمال موضوع التبرع أوراقاً مالية وارتفعت قيمتها في السوق فلا يلزم إلا برد المال موضوع التبرع بصرف النظر عن قيمتها الحالية وإذا توفي المتبرع له التزم الورثة بالرد . وإذا تصرف في العين موضوع التبرع فأحد أمرين إما أن يكون التصرف الثاني تبرعاً وحينئذ تسقط الهبتان معاً ويلزم المتبرع له الثاني بردها ولو كان حسن النية وإن كان التصرف الثاني معاوضة ففي الفقه رأيان : رأى يقول بأنه ليس للمشتري من الحقوق أكثر مما للبائع فيكون الطعن على أساس المادة ٢٢٧ ، ورأى يقول بوجوب معاملة المشتري كما لو كان قد تعاقد مع المفلس مباشرة فلا يكون الطعن إلا على أساس المادة ٢٢٨ .

ثانياً : آثار بطلان الوفاء — متى قضى يبطلان الوفاء وجب على الدائن رد المبلغ وفوائده محسوبة بالسعر القانوني من وقت القبض إلى وقت الرد . وإذا كان الوفاء بغير الكيفية المتفق عليها فالقاعدة أنه يجب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الوفاء فيجب رد العين بذاتها مع تحمله بمصاريف نقلها وإعادةها وإذا تعذر ردها بذاتها استحال الالتزام إلى مبلغ من التويضات فيلزم برد قيمة العين طبقاً للمادة ٢١٥ موني .

لكن كيف يحصل تقدير القيمة ؟ هل هي القيمة وقت رفع دعوى البطلان أو الثمن المتفق عليه في العقد الذي تمت به عملية الوفاء بمقابل ، أو الثمن الذي قبضه الدائن إن كان قد باعها أو رد أيهما أكبر ؟ الفقهاء والمحاكم الفرنسية موزعة بين هذه الآراء . وإذا وقع الوفاء بطريق البيع المصحوب بالمقاصة ، هل تبطل وجوباً عملية المقاصة وحدها ، أو عمليتا البيع والمقاصة معاً ؟ يتوقف الحل على نية المتعاقدين ، فإذا اتضح للمحكمة أنهما أرادا إجراء عمليتين منفصلتين بطلت المقاصة وحدها وظل البيع قائماً ، وعلى العكس إذا اتضح أنهما أرادا إجراء عمليتين مرتبطتين بطلت المقاصة والبيع معاً ، أما إذا استحال على المحكمة استخلاص نية المتعاقدين فتقضى محكمة النقض الفرنسية (نقض فرنسي ٢٨ مارس سنة ١٨٩٢ سيريه الجزء الأول صفحة ٢٢٠) باعتبار العمليتين مرتبطتين بحيث يشملها البطلان الوجوبي تعليقاً لظنة الغش .

وإذا وقع الوفاء بغير الكيفية المتفق عليها وكان الدين مضموناً بكفيل ، انقضى الدين بالوفاء وانقضت معه الكفالة ولا يترتب على الحكم يبطلان الوفاء إعادة التزام الكفيل وذلك بصريح نص المادة ٧٨٣ من القانون المدني . التي تنص على أنه إذا قبل الدائن أن يستوفي في مقابل الدين شيئاً آخر برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء .

وإذا كان المدين ملتزماً بتسليم عين فدفعت مبلغاً من النقود بدلاً عنها ثم أبطل الوفاء ، وجب على الدائن أن يرد المبلغ الذي قبضه وفوائده محسوبة على أساس السعر القانوني . وهناك خلاف بشأن

مبدأ سريان الفوائد فرأى يقول بأنها تحسب من يوم الوفاء ؛ ورأى يفرق بين الدائن حسن النية والدائن سوء النية ، فيلزم الأول بالفوائد من يوم المطالبة القضائية ، ويلزم الثاني بالفوائد من يوم الوفاء وهو الرأي السديد (لاكور وبوترون بند ١٧٦٣) . وإذا كان الشيء الذي تسلمه الدائن كمقابل للوفاء مما ينتج ثمراً كألسهم وجب رد أرباحها إذ لولا الوفاء لقبض المدين الثمار .

ثالثاً : آثار بطلان التأمينات اللاحقة على نشوء الدين — متى قضى بطلان التأمين صار الدائن عادياً ويشترك في التفليسة بهذا الوصف وإذا كان الدين مضموناً برهن وكفالة وأبطل الرهن برئت ذمة الكفيل بقدر الرهن الضائع (المادة ٧٨٤ مدني) إنما إذا ثبت أن الكفيل كان يعلم وقت إعطاء الكفالة بطلان الرهن فلا يبرأ .

وإذا كان التأمين الذي قضى بطلانه مما يندرج تحت نظام القيد في السجلات كما هو الشأن في الرهن العقاري وحق الاختصاص ، وجب أن تقضى المحكمة بشطب القيد ويكون ذلك بالتأشير على هامش القيد بحكم البطلان ليتسنى للغير الاطلاع عليه .

وإذا وجد رهنان : أولهما يتناول البطلان الوجوبي . وثانيهما يتناوله البطلان الجوازي . وأبطل الأول بالمادة ٢٢٧ ولم يتسن إبطال الثاني بالمادة ٢٢٨ ، فلا يحل الرهن الصحيح محل الرهن الباطل في المرتبة وإنما يعتبر الرهن الباطل صحيحاً قائماً بالنسبة للدائن المرتهن التالي ، وذلك لأن البطلان مقرر لجماعة الدائنين وحدها ، لا يفيد منه غيرها (استثناء مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء المختلط ص ٤٧ ص ٢١) . وهذا هو الرأي السائد في الفقه والقضاء المصري ، وهو أيضاً الرأي السائد في الفقه الفرنسي أما في القضاء الفرنسي فقد قضت محكمة باريس في ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٨٧ (دالوز ص ١٨٩٠ — ١ — ١٩٤) ببقاء الرهن الباطل في مرتبته الأولى مع إلزام الدائن بأن يرد ما يحصل عليه للتفليسة .

ثم قضت محكمة السين في ٢٤ أبريل سنة ١٨٨٨ (جريدة الإفلاس ١٨٨٨ — ٣١١) بإحلال وكيل التفليسة (السنديك) محل الدائن المرتهن الأول . ثم قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الدائن المرتهن الثاني يحل في المرتبة الأولى التي كانت للرهن المقضى ببطلانه (نقض فرسي ١١ ديسمبر سنة ١٨٨٩ دالوز ١٨٩٠ — ١ — ١٩٣) ويؤيد القضاء الفرنسي في هذا الرأي قال (بند ٢٢٥٨) ويقول لاكور وبوترون (بند ١٧٦٤) بأن هذا الرأي يخالف روح القانون وأن جماعة الدائنين وحدهم هم الذين يفيدون من البطلان وأن إحلال المرتهن الثاني محل المرتهن الأول لا يجوز إلا بنص في القانون لذلك يجب الاسترشاد بالقاعدتين الآتيتين : —

١ — ترتب درجة مجموع الدائنين على ثمن العقار كما لو كان الرهن الأول غير موجود .

٢ — تبقى حقوق المرتهن الثاني كما لو كان الرهن الأول صحيحاً ،

وتطبيقاً لذلك يكون التوزيع على النحو الآتي :

نعم العقار	دين المرتين الأول	دين المرتين الثاني	كتلة الدائنين
١٠٠٠	١٠٠٠	١٠٠٠	صفر
١٠٠٠	٥٠٠	٥٠٠	٥٠٠
١٠٠٠	٦٠٠	٤٠٠	٦٠٠
١٠٠٠	٤٠٠	٦٠٠	٤٠٠

ويلاحظ أنه في الحالة الأول يكون البطلان عديم الجدوى بالنسبة لجماعة الدائنين (شيرون بند ٦٠١) .

المبحث الثاني

التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي

تنص المادة ٢٢٨ تجارى وهى تقابل المادة ٤٢ من مرسوم سنة ١٩٥٥ فى فرنسا والمادة ٤٤٧ فرنسى قديم (موسوعة دالوز بند ١٢١٢ ص ١٠٩) على أن كل ما أجراه المدين غير ما تقدم ذكره — أى غير ما أحصته المادة ٢٢٧ — من وفاء ديون حل أجلها أو عقد عقود مقابل بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم عليه بإشهار إفلاسه يجوز الحكم ببطلانه إذا ثبت أن الذى حصل على وفاء دينه أو عقد معه ذلك العقد كان عالماً باختلال أشغال المدين المذكور « وهى تقابل المادة ٦٢٤ من قانون التجارة السورى ونصها : « كل وفاء آخر لديون مستحقة يقوم به المدين وكل تصرف يجريه يبدل بعد توقفه عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس ، يجوز إبطالهما إذا كان الأشخاص الذين قبضوا من المدين أو تعاقدوا معه عابدين بتوقفه عن الدفع » . فالتصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي هى إذن كل تصرفات المدين الواقعة فى فترة الرية والتي لا يتناولها البطلان الوجوبى ، أو كما يقول الأستاذ الدكتور محسن شفيق إن نص المادة ٢٢٨ جاء عاماً يستطيع أن يتلفظ كل ما يفلت من البطلان الوجوبى متى كانت ضارة بكتلة الدائنين (ريبير ص ١٠٠٨ بند ٢٧٤٩ و ص ١٠٠٩ بند ٢٧٥١) أما الإشارة فى المادة ٢٢٧ إلى الديون التى حل أجلها dettes échues والعقود التى بمقابل contrats à titre onéreux فقد جاءت على سبيل التمثيل . ويفهم المحالفة للمادة ٢٢٧ يمكن أن نحصر أنواع التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي فنقول إنها تشمل المعاوضات والوفاء العادى والتأمينات المعاصرة لنشوء الدين ، ومن ثم تقع تحت طائلة المادة ٢٢٨ كل المعاوضات (استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٢٨ ص ١٤٢) كالبيع والشراء وعقود الإيجار وتقديم حصة فى شركة وإجراء حوالة بدين حال والقسمة وفتح الاعتماد والمدفوع فى الحساب الجارى والقروض والصلح (موسوعة دالوز بند ١٢٥٠ ص ١١٢ وما بعدها) . ويرى الأستاذ الدكتور محمد صالح أنه على الرغم من عمومية نص المادة ٢٢٨ فإن القسمة لا يلحقها البطلان باعتبارها كاشفة للحق إذا انحسبت بسبب أثرها الرجعى إلى ما قبل الرية (الإفلاس للدكتور محمد صالح ص ٨٨ بند ٧٥) بيد أن القضاء الفرنسى سار على عكس ذلك وقبل دعوى بطلان القسمة

(ريبير ص ١٠٠٩ بند ٢٧٤٩) ذلك أن الأثر الرجعى للقسمة ليس إلا افتراضاً قانونياً لا يصح أن عتد أثره إلى هذا المجال (موسوعة دالوز ص ١١٣ بند ١٢٦٠ — برسرو بند ٦٧٢ ص ٩٢١) بل ويصفه فال بأنه مفسطة بمعنى الكلمة . وما يقال عن القسمة يقال عن الصلح ولو كان النزاع سابقاً على فترة الريية ويخلص من ذلك كما يقول فال إن التصرفات الكاشفة تكون قابلة للبطلان الجوازى بموجب المادة ٤٤٧ فرنسى قديم بل ، وقد تكون باطلة وجوباً بموجب المادة ٤٤٦ فرنسى قديم (إذا كانت تتضمن عقود تبرع) (فال بند ٢٢٣٤ ص ٨١٠ طبعة ١٩٢٢) . وتتناول الوفاء بشيء من التفصيل .

لوفاء العادى : Paiement régulier

يقع تحت طائلة المادة ٢٢٨ الوفاء بالديون بصرف النظر عن مصدرها والمقصود هو الوفاء العادى الذى يتم عند حلول الأجل وبذات الشيء المتفق عليه . ولا يحيز القانون المدنى الطعن فى مثل هذا الوفاء بالدعوى البوليصة (موسوعة دالوز بند ١٢٣٧ ص ١١١ و ١١٢) ولكن الأمر مختلف فى القانون التجارى ، فإذا ما وقع الوفاء فى فترة الارتباب ولو كان عادياً فإنه قد يكون محلاً للطعن بدعوى بطلان تصرفات المدين بطلاناً جوازياً متى كان الدائن عالماً باختلال أشغال مدينه .

الوفاء العادى بالأوراق التجارية : Paiement d'effets de commerce

تنص المادة ٢٣٢ على أنه : « إذا دفعت قيمة كمبيالة بعد الوقت الذى تعين أنه وقت وقوف المفلس عن دفع ديونه ، وقبل صدور الحكم بإشهار إفلاسه ، فلا تجوز إقامة الدعوى لأجل استرداد المدفوع إلا على من سجلت الكمبيالة على ذمته ، وإذا كان ما دفعت قيمته سنداً تحت إذن فتكون إقامة الدعوى على الحيل الأول . ويلزم فى هاتين الحالتين إثبات أن من طلب منه رد المدفوع كان عالماً بوقوف المفلس عن دفع ديونه فى وقت تحرير الكمبيالة أو السند » . وتقابل هذه المادة ٤٥ من القانون الفرنسى الجديد والمادة ٤٤٩ فرنسى قديم (موسوعة دالوز بند ١٢٧٧ ص ١١٤ و ١١٥) وتقابل أيضاً المادة ١/٦٢٥ — ٢ — ٣ — ٤ من قانون التجارة السورى التى تنص على ما يلى :

« ١ — أن إبطال الأعمال المتقدم ذكرها يحيز عند الاقتضاء إقامة دعوى الاسترداد .
٢ — وإذا كان محل الوفاء سفتجة أو شيكا فلا يجوز أن تقام الدعوى المذكورة إلا على الشخص الذى أعطى السند أو الشيك لحسابه .

٣ — أما إذا كان محل الوفاء سنداً لأمر فلا يجوز أن تقام الدعوى إلا على المظهر الأول .
٤ — وفى كلا الحالتين يجب أن يقام الدليل على أن الشخص الذى يطلب منه الرد كان عالماً وقت إصدار السند بتوقف المدين عن الدفع » .

وبمقتضى هذه المادة يكون المشرع قد استثنى من الوقوع تحت طائلة البطلان الجوازى الوفاء الحاصل فى فترة الارتباب بقيمة الكمبيالة أو السند الإذنى . وقد اتفق الكتاب فى فرنسا على مد

حكم هذا النص على الشيك أيضا تحت ظل قانون سنة ١٨٣٨ الذي خلا بدوره من الإشارة إلى الشيك في هذا الصدد (لا كور بند ١٧٧٥) . ومن ثم فالوفاء بقيمة الأوراق التجارية سواء كانت كميالة أو سنداً إذنيا أو شيك يعتبر وفاء صحيحاً ويتمتع على السنديك أن يطالب الحامل برد ما قبضه ولو كان الحامل عالماً باختلال أشغال المدين بل ويتوقفه عن الدفع .

وأساس هذا الحكم محل جدل بين الفقهاء ، فثمة رأى يقول بأن اجبار الحامل على رد قيمة الورقة التجارية بعد انقضاء مواعيد تحرير البروتستو ومواعيد رفع الدعوى على الضامين من شأنه أن يسقط حقه في الرجوع عليهم وبذا يضيع عليه حقه في قيمة الورقة نهائياً فضلاً عن أن الحامل ملزم قانوناً بتقديم الورقة في ميعاد الاستحقاق حتى ولو كان يعلم بتوقف المدين عن الدفع (م ١٦١ تجارى) . (من هذا رأى برسرو ودرستو وريبير ص ١٠١٠ بند ٧٥٢) وثمة رأى آخر يقول بأن الغرض من هذا الحكم هو تيسير تداول الأوراق التجارية بإعطائها أقصى الضمانات (من هذا رأى لا كور وليون كان ورينو — راجع أيضاً موسوعة دالوز بند ١٢٧٧ ص ١١٤ والدكتور مصطفى كمال طه ص ١١٨ وما بعدها) ويتوقف تحديد مدى هذا الحكم على الرأى الذى قبله أساساً له وترتيباً على ذلك إذا أخذنا بالرأى الثانى كان مدى هذا الحكم أكثر انساعاً مما لو أخذنا بالرأى الأول . ويتضح ذلك عند البحث في مدى صحة الوفاء الذى يقع من أحد الظهيرين للورقة التجارية إذا كان الموفى له يعلم بتوقف الموفى عن الدفع ووقع الوفاء في فترة الريية فإذا كنا من أنصار الرأى الأول قلنا بجواز إبطال الوفاء على أساس أن العلة التى أملت حكم المادة ٢٣٢ لا تتوافر إلا في حالة قيام المسحوبة عليه الكميالة أو محرر السند الإذنى بالوفاء . ومن هذا الرأى محكمة النقض الفرنسية في أحكام لها في ١٨ ديسمبر سنة ١٨٦٥ و ١٥ مايو سنة ١٨٦٧ و ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٦٧ و ٢١ يوليو سنة ١٨٩٨ قضت فيها بإبطال الوفاء الذى يقع من أى شخص غير المسحوب عليه (ريبير ص ١٠١٠ بند ٢٧٥٢) أما إذا كنا من أنصار الرأى الثانى فالوفاء صحيح ولا يجوز إبطاله وهذا هو التفسير الصواب نظراً لإطلاق نص المادة ٢٣٢ ، كما أن هذا الرأى يحقق تيسير تداول الأوراق التجارية (لا كور بند ١٧٧٣) ، فضلاً عن أنه حسب القواعد العامة في التفسير لا يحسن للتخصيص في معرض الإطلاق . ويتنقد لا كور مذهب القضاء الفرنسى في هذا الصدد بقوله إن القضاء قد أخضع تطبيق المادة ٤٤٩ (تقابل ٢٣٢ عندنا) لشروط لم ترد فيها . وعلى هذا الأساس ذاته يجب أن يعتبر صحيحاً الوفاء بقيمة الورقة التجارية ولو وقع بعد تحرير البروتستو أو بعد فوات ميعاد البروتستو متى كان ذلك بإهمال من الحامل . بيد أن القضاء الفرنسى قد سار على عكس ذلك (حكم نقض فرنسى في ٢٣ أكتوبر سنة ١٨٨٨ أشار إليه لا كور بند ١٧٧٢) .

ومن ناحية أخرى لم يهمل المشرع حماية كتلة الدائنين فأجاز في المادة ٢٣٢ للسنديك الرجوع على الساحب في الكميالة ، وعلى المظهر الأول في السند الإذنى برد قيمة الورقة إذا ثبت علمه وقت تحريرها بوقوف المسحوبة عليه الكميالة أو محرر السند الإذنى عن الدفع ، ذلك أن سحب الكميالة على المسحوب عليه المتوقف عن الدفع أو الحصول على سند إذنى من المدين المتوقف عن الدفع ليس في الواقع إلا طريقاً للتعايل على الوفاء (ريبير ص ١٠٠٩ و ١٠١٠ بند ٢٧٥٢) .

بطلان غير حقوق الامتياز والرهون العقارية بطريقاً جوازياً :

تنص المادة ٢٣١ تجارى على جواز الحكم بإبطال قيد حقوق الامتياز والرهن العقارى الذى يقع فى فترة الارتباب أو فى العشرة الأيام السابقة عليها إذا انقضت مدة تزيد على خمسة عشر يوماً بين تاريخ نشوء الرهن أو الامتياز وتاريخ إجراء القيد . وهى تقابل المادة ٢/٦٢٦ من قانون التجارة السورى ونصها : « تكون قابلة للإبطال القيود المتخذة بعد التوقف عن الدفع أو فى خلال العشرين يوماً التى سبقتها إذا مضى أكثر من خمسة عشر يوماً بين تاريخ إنشاء الرهن أو التأمين وتاريخ القيد وإذا كان التأخير قد أضر بالدائنين »

يبد أن هذا البطلان الجوازى إنما يتناول تصرفات الدائنين المرتهنيين لا تصرفات المدين . ومن ثم فكانه الطبيعى إنما يكون عند دراسة مركز الدائنين المرتهنيين إزاء التفليسة ، ولا يدخل فى النظرية العامة لبطلان تصرفات المدين فى فترة الارتباب .

آثار البطلان الجوازى

١ — بالنسبة لبطلان الوفاء : إذا قضت المحكمة بإبطال الوفاء بدين تقدى ، التزم الدائن الذى استوفى دينه برد المبلغ الذى تسلمه وفوائده محسوبة من تاريخ الوفاء على أساس السعر القانونى إذ يعتبر فى حكم الحائز بسوء نية لعله باختلال اشغال المدين (لا كور بند ١٧٨٢) وله بعد ذلك أن يشترك فى التفليسة بحقه ويخضع فى شأنه لقسمة الغرماء .

وإذا قضت المحكمة بإبطال الوفاء بشيء التزم الدائن برد ذلك الشيء الذى تسلمه من المدين المفلس ، فإذا تعذر عليه الرد عينا بسبب هلاك الشيء وجب عليه أن يرد قيمته مقدرة فى وقت حصول الوفاء ، أما إذا كان تعذر الرد راجعاً إلى تصرفه فى الشيء لآخر فإما أن يكون هذا التصرف الثانى معاوضة وإما أن يكون تبرعاً ، وفى الحالة الأولى لا يجبر الخلف الثانى أو الحائز من الباطن على الرد إلا إذا ثبت علمه هو باختلال اشغال المدين وقت إجراء التصرف إليه . وفى الحالة الثانية لا يشترط إثبات هذا العلم . والغرض فى الحالتين أن التصرف الأول قد وقع خلال فترة الارتباب وإلا لنجا التصرف من الإبطال ولنجا بدوره التصرف الثانى .

٢ — بالنسبة لبطلان المعاوضات : إذا كان التصرف المقضى بإبطاله هو من عقود المعاوضات كالبيع أو المقايضة فإنه يجب على الدائن أن يرد إلى التفليسة الشيء الذى تلقاه من المدين المفلس على ما تقدم بيانه فى حالة إبطال الوفاء بشيء .

يبد أنه لما كانت معظم عقود المعاوضات هى من العقود التبادلية أى مما تترتب فيها التزامات متقابلة فى ذمة كل من العاقلين ، فإذا كان المفلس قد اشترى عينا وتسلمها ودفع الثمن ثم حكم بإبطال هذا الشراء لا يجبر البائع على رد الثمن إلا إذا ردت إليه العين التى باعها متى كانت موجودة بذاتها فى التفليسة ويعتبر

البائع في هذا الصدد دائناً لكتلة الدائنين ذلك أن المادة ٢٢٨ إنما تستهدف حمايتهم من تصرفات مدينهم الضارة لا أن يثروا بغير سبب على حساب الغير ، كذلك لا يصح لكتلة الدائنين أن يتمسكوا بالبطلان فيما يضرهم ويتركوه فيما ينفعهم . (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٤٥ ص ١٨٧) .

وإذا باع المفلس عينا وسلمها وقبض الثمن ثم حكم ببطلان هذا البيع ألزم المشتري برد العين . إنما هل يجب رد الثمن إلى المشتري ؟ القاعدة التي تجيب لنا على هذا السؤال هي قاعدة الإثراء بلا سبب ، فإذا ما ثبت أن كتلة الدائنين قد أفادت من هذا الثمن وجب عليها الرد في حدود ما عاد عليها من نفع ، وإلا كانت مثرية بلا سبب . أما إذا أخفق المشتري في إثبات أن كتلة الدائنين قد أفادت من هذا الثمن فلا يجب عليها الرد .

وثمة رأى آخر يقول بأنه إذا لم يعثر في أموال المفلس على الشيء الذي اشتراه من الطرف الآخر ، وجب على البائع مع ذلك رد الثمن مع اعتباره دائناً عادياً بمقداره ، بحيث يشترك مع كتلة الدائنين في قسمة الغرماء . كذلك إذا باع المفلس عينا وأخفق المشتري في إثبات أن كتلة الدائنين قد أفادت من هذا الثمن وجب مع ذلك اعتباره دائناً عادياً بمقدار الثمن ، بحيث يشترك مع كتلة الدائنين في قسمة الغرماء (لا كور بند ١٧٨٣) . بيد أن هذا الرأي يتعارض مع الحلين اللذين تؤدي إليهما قاعدة الإثراء بلا سبب في هذا الصدد ، والمذكورين في البندين السابقين .

٣ — بالنسبة لبطلان التأمينات المعاصرة لنشوء ^١ ين : متى قضى ببطلان التأمين صار الدائن عادياً ويشترك في التفليس بهذا الوصف ، ونحيل في تفصيل ذلك إلى ما تقدم ذكره بشأن آثار بطلان التأمينات اللاحقة لنشوء الدين .

ويخلص مما تقدم أن دعوى بطلان تصرفات المدين المفلس في فترة الارتباب بطلاناً حتمياً ، هي بمثابة دعوى بوليصة أو توماتيكية التطبيق ، بمعنى أنها لا تستلزم إثبات سوء نية المدين أو التعاقد معه وجماعية الأثر ، بمعنى أنه يفيد منها جميع الدائنين على السواء ، غير أنه لا يفيد منها سوى جماعة الدائنين (ريبير بند ٢٧٢٨ ص ١٠٠١) . كذلك الشأن في دعوى بطلان تصرفات المدين المفلس في فترة الارتباب بطلاناً جوازياً ، مع هذا الفارق وهو أنه يجب إثبات أن التعاقد مع المدين كان يعلم باختلال أشغال هذا الأخير .

المراجع الرئيسية

الفقه العربي

- ١ — القانون التجارى المصرى للأستاذ الدكتور محسن شفيق — الاسكندرية سنة ١٩٥١ ص ٤٧٩ وما بعدها .
- ٢ — الوسيط للأستاذ الدكتور محسن شفيق ، الجزء الثالث فى الإفلاس طبعة سنة ١٩٥٥ .
- ٣ — أصول الإفلاس للدكتور مصطفى كمال طه — الاسكندرية سنة ١٩٥٧ ص ١٠٢ وما بعدها .
- ٤ — شرح القانون التجارى — الجزء الرابع — (فى الإفلاس) للأستاذ الدكتور محمد صالح ، القاهرة سنة ١٩٤٣ و ١٩٤٨ ص ٧١ وما بعدها .
- ٥ — أصول القانون التجارى للأستاذ الدكتور على الزينى — القاهرة سنة ١٩٤٦ الجزء الثالث ص ٢٧٧ وما بعدها .
- ٦ — الوجيز فى الحقوق التجارية البرية للدكتور رزق الله انطاكى والدكتور نهاد السباعى طبعة سنة ١٩٥٦ مطبعة الجامعة السورية .

الفقه الفرنسى

1. Chéron, Eléments de Droit Commercial Français, Paris 1919.
2. Dalloz, Encyclopédie Juridique Répertoire de Droit Commercial et des Sociétés, Tome 2, F-Z, Page 98, Paris 1957.
3. Houin (R.), Cours de Doctorat, Université du Caire 1959-1960.
4. Lacour (L.) et Bouteron (J.), Manuel de Droit Commercial, Paris 1925.
5. Lacour (L.) et L. Julliot De La Morandière, Petits Précis Dalloz, Paris 1936.
6. Percerou (J.) et Desserteaux (M.), Des Faillites et Banqueroutes et des Liquidations Judiciaires, Tome I, Paris 1935.
7. Ripert (G.), Traité Élémentaire de Droit Commercial, Paris 1948.
8. Wahl (A.), Précis Théorique et Pratique de Droit Commercial, Paris 1922, 1924.

مجموعات الأحكام القضائية

- (١) مجلة التشريع والقضاء المختلط .
- (٢) مجموعة أحكام القضاة المدنية .

الدفع بالتحكيم يجب إبداءه قبل سائر الدفوع

لأستاذ سعد أبو السعود المحامى

يكثّر في المعاملات التجارية أن يتفق الأطراف على عرض ما قد يشجر بينهم من نزاع على التحكيم ، إذ يرون فيه طريقاً قصيرة المدى قليلة الكلفة لفض منازعاتهم التي قد يطول بها الأمد لو عرضت على القضاء ، ويضطر الخصوم مع مرور الوقت ، إلى أن يحزلوا لها من النفقات فوق ما قدروا عند الإلجاء إلى المحاكم .

والتحكيم بعد ، يمكن الخصوم من أن يعينوا من لهم بالجوانب الفنية إتمام وإحاطة بغنياتهم عن اللجوء إلى ذوى خبرة تتداول بين أيديهم الدعاوى ، وتراجع دراسة ومناقشة ، ثم يقدمون من التقارير ما لا يسلم من نقد الخصوم وتجريحه ، وما يترك القاضى في كثير من الحالات محرجاً بين هذه الانتقادات وبين ردود ذوى الفن والخبرة ، فيضطر إلى أن يستعين بخير مرجع ، يعود إلى الأوراق يدرسها وإلى الخصوم يناقشهم وإلى التقارير السابقة يستوعبها ، ثم يعاين ويقارن ويضع تقريراً جديداً قد لا يعتصم من عيب يهدر قيمته ، وقد لا ينجى من نقص يدعو إلى استكمالته بتقرير جديد ..

وقد فطن قانون المرافعات المصرى إلى ما فى التحكيم من مزايا وإلى ما يحتاج إليه من تنظيم ، فتبناه نظاماً يقصد به إلى حسم النزاع بين المتخاصمين ، واحترام إرادتهم تنعقد على اتخاذه سبيلاً لفض نزاعهم طالما كانت هذه الإرادة قائمة وسليمة ، وجعل لهذا النظام من الضوابط ما يكفل له حسن التطبيق .

وقد ثار في الآونة الأخيرة التساؤل عن تكييف الدفع بالتحكيم ، وهل يكون دفْعاً بعدم الاختصاص أم بعدم القبول ، وكانت الأهمية العملية لهذا التساؤل — في نظر البعض — هو تحديد الميقات الذى يجب إبداء الدفع فيه وإلا سقط ، إذ قلوا إنه لو كان دفْعاً بعدم الاختصاص لوجب إبداءه قبل سائر الدفوع الأخرى وقبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيه ، وأما إن كان دفْعاً بعدم القبول ، فإن التراخى في إبدائه لا يسقطه حتى يجوز إبداء هذا الدفع في أية حال عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف .

وقد أفرد الأستاذ أحمد أبو الوفا مقالا بعدد نوفمبر سنة ١٩٦٠ من مجلة المحاماة لهذا البحث ، وانتهى منه إلى أن الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم القبول ، وأنه يجوز — لذلك — إبداءه في أية حال كانت الدعوى .

وإلى هذا رأى اتجه جانب من القضاء في مصر ، وخاصة قضاء محاكم الاسكندرية التجارية . ولدينا أن هذا رأى خاطئ من أساسه ، إذ الدفع بالتحكيم واجب الإبداء قبل سائر الدفوع in limine litis ، وهو بعد أقرب إلى أن يعتبر دفْعاً بعدم الاختصاص منه دفْعاً بعدم القبول .

ولعل الذى دفع أصحاب النظر المخالف إلى ما اتزلقوا إليه من خطأ في الرأى هو أنهم لم يحسنوا

وضع المشكلة قبل محاولتهم إيجاد حل لها ، لأنهم تناولوها من زاوية قانون المرافعات وخذوها ولم ينظروا إليها من الناحية المدنية ، فأخذوا يبحثون عن القسم الذي يندرج فيه الدفع بالتحكيم بين أقسام الدفوع في قانون المرافعات ، فلما لم يجدوه داخل في عداد الدفع بعدم الاختصاص ، ردوه إلى الدفع بعدم القبول^(١) .

ولو قد نظر إلى شرط التحكيم بحسبانه اتفاقاً ، ونظر إلى دفع المدعى عليه ودفاعه بحسبانه إعراباً عن إرادة ، لما كان ثم محل للخلف حول وجوب إبداء الدفع بالتحكيم قبل أى دفع أو دفاع سابق ، لا لأنه دفع شكلي ، ولكن لدلالة الإرادة على الرضا بالاتفاق على التحكيم أو العدول عنه على ما سورد من بيان تفصيلي نضمه في قسمين يضمهما هذا المقال .

ونتناول أولهما : وضع المشكلة الصحيح وما يترتب عليه .

وفي ثانيهما : اعتبار الدفع بالتحكيم من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص .

(١) وضع المشكلة الصحيح :

لا جدال في أن شرط التحكيم أو مشارطته اتفاق بين طرفين ..

وهو بهذه المثابة يخضع لما تخضع له العقود من وجوب توافر أركان الانعقاد وشروط الصحة . ويتناوبه ما يتناوب العقود بعمامة ، من حالات البطلان والفسخ والاقضاء والتعديل .

ومن المقرر قانوناً أن الإرادتين اللتين أنشأتا العقد تملكان تعديله ، كما تملكان إلغائه ، فإن اتفق الطرفان على إلغاء العقد أو تعديله ، نفذ اتفاقهما الجديد ، ولم يحجز إعمال العقد كله أو لم يحجز إعمال ما عدل منه من شروط وأحكام ، وكما يكون التعبير عن الإرادة صريحاً ، فإنه يكون ضمناً ، فإن اتخذ الطرفان المتعاقدان موقفاً لا بدع مجالاً للشك في إرادتهما إلغاء العقد أو تعديله وجب اعتبار العقد القديم غير قائم^(٢) .

(١) ولم يكن أصحاب هذا الرأي موفقين في بسط حججهم التي يستبعدون بها كون الدفع بالتحكيم داخل في عداد الدفع بعدم الاختصاص ، على ما سنبين فيما بعد ، لا ، ولا كانوا موفقين في بيانهم أهمية البحث في اعتبار الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول ، إذ كانت هذه الأهمية لديهم تنحصر في كون الدفع بعدم الاختصاص واجب الإبداء قبل التكلم في الموضوع ، في حين أن الدفع بعدم القبول يصح لمبدأؤه في أية حال كانت الدعوى .

وليس يخفى ما في هذا القول - مطلقاً - من عدم دقة ، لأن الدفع بعدم الاختصاص لا يكون واجب الإبداء قبل التعرض للموضوع إلا إن كان الاختصاص المتنازع عليه محلياً ، وهو دفع متصل بالنظام العام إن كان الاختصاص متعلقاً بالوظيفة أو نوعياً ؛ ومن البداهة أن الدفع بالتحكيم ان عد في زمرة الدفوع بعدم الاختصاص لا يمكن تصوره من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص المحلي .

(٢) م ١/١٤٧ مدني ، والوسيط للسنهوري جزء أول بند ٤١٢ حيث يقرر أن « القواعد التي تطبق على توافق الإرادتين في إيجاد العقد هي ذاتها التي تطبق على توافق الإرادتين في نقضه أو تعديله » . وانظر في كفاية التعبير الضمني م ٩٠ مدني وبند ٧ من ندرج السابق .

ومتى تقرر هذا ، فإن تحديد وجوب إبداء الدفع بالتحكيم قبل غيره من الدفوع يكون مرجعه إلى تفسير إرادة المتعاقدين ، وهل يمكن أن يعتبر إبداء أحد الطرفين دفعاً أمام القضاء بمثابة عدول منه عن رضاه السابق بالتحكيم أولاً ؟

ونعتقد أنه لا وجه للتردد في هذا النطاق ، إذ أنه ما دام أحد الطرفين المتعاقدين على التحكيم قد خالف هذا العقد ، والتجأ إلى القضاء ثم لم يبد الطرف الآخر اعتراضاً على هذه المخالفة بل قبل اللجوء إلى القضاء بأن دفع الدعوى أو دافع فيها ، فإن هذا يقطع في الدلالة على أن الطرفين قد رغبا عن التحكيم وألقيا اتفاقهما السابق بإرادتهما المشتركة ، فيجب من ثم احترام إرادتهما الجديدة التي عبرا عنها تعبيراً ضمناً ، ولا يجوز من بعد إحياء اتفاق لهما قد أُلغيا^(١) .

والحل المتقدم يعد هو الحل الذي استقر لديه الفقه والقضاء في فرنسا^(٢) وبلجيكا ، ولم يخالفه الأستاذ الفريد برنار الذي يخالف الفقه والقضاء الفرنسيين في تكيفهما الدفع بالتحكيم ، إذ أن الأستاذ برنار لا يعتبر الدفع بالتحكيم من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص ، ولكنه في الوقت نفسه ، يرى أنه دفع واجب الإبداء قبل سائر الدفوع ويستند في هذا إلى نفس الحجج التي أسلفنا عرضها وهو أن عدم تمسك المدعى عليه بالدفع وتناوله موضوع الدعوى دفعاً أو دفاعاً يعتبر إفصاحاً منه عن إرادته في إلغاء الاتفاق على التحكيم ، وقد تلاقت إرادته في هذا الصدد مع إرادة الطرف الآخر الذي تجاهل التحكيم ولجأ إلى القضاء ، فينشأ اتفاق جديد يلغى الاتفاق السابق ، وهو اتفاق واجب الاحترام متى استجمع أركان

(١) ومن الغريب أن يخالف هذا الرأي المجمع عليه فقها وقضاء على ما سنورد في المتن الدكتور أبو الوفا في مقاله السابق ، فيقول « إن التحكيم كعقد لا يصح إهداره أو اعتباره مفسوخاً من جانب أحد أطرافه لمجرد تكلمه في الموضوع أو لمجرد ادلائه بدفع موضوعي ، بل لابد من قبول صريح أو ضمني يؤكد التناول عن هذا العقد » .
نقول إن هذا غريب لأن العقد لا يعتبر مفسوخاً من جانب واحد ، وقد أهمله كلا طرفيه ، المدعى الذي التجأ إلى القضاء على الرغم من اتفاقه على التحكيم ، والمدعى عليه الذي جابه الدعوى بدفع أو دفاع فقبل من ثم عرس النزاع على المحاكم مع سبق تعاقدته على تحاشي التناول أمامها وخص محكمة التحكيم بما قد ينشأ بينه وبين المتعاقد الآخر من نزاع . .

ومن ناحية أخرى ، فإن القول بأن قبول التعرض للموضوع لا يعتبر تنازلاً ضمناً عن العقد يخالف للمجمع عليه في تفسير الإرادة الضمنية ، التي يكفي للاستدلال على وجودها أن يكون التصرف الذي اتخذته المتعاقد لا يمكن تفسيره بدون أن يفترض وجود هذه الإرادة الضمنية . .

ترى متى تكون هناك إرادة ضمنية بالعدول عن اتفاق التحكيم إن لم تكن هذه الإرادة موجودة في حال تعاقد يقل اختصاص القضاء بنظر النزاع ويدافع في الدعوى التي طرحت أمامه ؟

(٢) ريبير في القانون التجاري بند ٣٣٩ ؛ اسكاراج ١٠ . بند ٦٨٨ .

تعليق الأستاذ بول بيك على حكم محكمة ليكس الصادر في ٤ يوليو سنة ١٩٣٤ والمنشور في دالوز العملي سنة ١٩٣٧ — ٢ — ٩

ل . ريتال مجموعة الخبرة والتحكيم معلقاً عليها ، سنة ١٩٥٤ ص ٢١٧

L. Retail . Code annoté de l'expertise et de l'arbitrage

وراجع الأحكام العديدة المشار إليها في هذا المرجع .

الانعقاد واستكمل شرائط الصحة (١).

وإذا انتهينا من تحديد ميقات إبداء الدفع بالتحكيم ، فقد انتهينا من بيان الجانب الوحيد ذي الأهمية العملية في البحث ، ويكون بغير ثمرة عملية بعد ذلك الخلاف في تكييف الدفع ، وهل يكون بعدم الاختصاص أو بعدم القبول ، أو يكون دفعا ذا طبيعة خاصة ..

فإذا شئنا أن نلج ميدان هذا البحث النظري ، فأننا نرى الدفع بالتحكيم أقرب إلى أن يكون دفعا بعدم الاختصاص ، وأنه لا يجوز أن يعد دفعا بعدم القبول ..

(ب) الدفع بالتحكيم دفع بعزم الاختصاص :

حين يتفق الطرفان على عرض نزاع ما على محكمة التحكيم وسلب المحكمة العادية ولايتها بالفصل فيه ، فإنهما يحددان الجهة التي تختص بالفصل في هذا النزاع في حدود ما يبيحه لهما القانون ، واتفاقهما في هذا الصدد لا يختلف في كثير من اتفاق شخصين على أن تختص محكمة معينة ، دون الأخرى بالفصل في نزاع معين ، إذا أجاز المشرع هذا الاتفاق ..

فالمحكومون محكمة يمكن أن يعرض عليها نزاع ، ومحكمة القانون العام يمكن أن تنظر نفس النزاع — وقد أجاز المشرع للطرف أن يعرضوا نزاعهم على أي الهيئتين شاءا ، فكان لازم ذلك ، أن الهيئتين مختصتان بنظر النزاع ، وأن اتفاق الأشخاص على عرض نزاعهم على هذه الهيئة أو تلك هو اتفاق متعلق بالاختصاص ، وإن نظرت إحدى الهيئتين النزاع على خلاف هذا الشرط خالفت حكما من أحكام الاختصاص ، وكان الدفع الواجب توجيهه في هذه الحال دفعا بعدم الاختصاص ..

ومع مسايرة الرأي المتقدم للمنطق ، وأخذ غالبية الفقه والقضاء به ، فقد هوجم مهاجمة عنيفة ، إذ تساءل البعض ، لئن كان هذا الدفع من قبل الدفوع بعدم الاختصاص ففي أي الأقسام هو ، أهو اختصاص محلي ، أم نوعي ، أم اختصاص متعلق بالوظيفة ؟

وكيف يكون اختصاصا نوعياً ، وهو ليس متصلاً بالنظام العام ولا تملك المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها ؟ وكيف تكون المحكمة غير مختصة وهي في نفس الوقت مختصة بالفصل في صحة شرط التحكيم أو بطلانه ، وفي تعيين المحكمين ، وفي الطعن على حكم المحكمين (٢) ؟

كذلك اعترض على هذا الرأي بأن توزيع الاختصاص بين جهات القضاء يتولاه المشرع ، ولا يصح أن تستمد جهة القضاء اختصاصها من اتفاق الطرفين (٣) ،

(١) الفريد برنار : التحكيم الاختياري في القانون الخاص . L'arbitrage volontaire en Droit Privé .

سنة ١٩٣٧ ، بند ١٢١ ص ٧١ . بند ٢٣٠ ص ١٣٨ ، والأحكام العديدة التي يشير إليها في البند الأخير .

(٢) مقال الدكتور أبو الوفا المشار إليه .

(٣) كتاب الأستاذ برنار ، سابق الذكر — بند ٢٩٢

ويبدو أن هذه الأوجه المختلفة من الاعتراض غير سليمة .

فالقول بأنه لا يمكن اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم الاختصاص لأن المحكمة تختص بالنظر في صحة الشرط وبطلانه ، وفي تعيين المحكمين ، وفي الطعن وفي أحكامهم قول وارد على غير محل ، إذ المحكمة في كل ما تقدم لا تتعرض لموضوع النزاع محل التحكيم ، فليس ما يمنع من اختصاصها بهذا كله وعدم اختصاصها بالنزاع الذي اتفق على عرضه على المحكمين ، وليس من منكر بأن القضاء العادى هو القضاء العام الذى يهيمن على الفصل فى كل ما يعرض من نزاع لم يتفق الأطراف على التحكيم فيه ، وهو الذى يهيمن على كل نزاع لا يكون التحكيم فيه جائزاً ، وهو ذو اليد العليا التى تملك أن تزن اتفاق الأطراف على التحكيم ، وتزن حكم المحكمين .

فلا جرم يكون القضاء العادى صاحب سلطان كبير واختصاص واسع عام ، وتخرج مسألة تعيينها من نطاق هذا الاختصاص على سمته لتختص به هيئة أخرى محدودة السلطان ضيقة الاختصاص .

والقول بأن توزيع الاختصاص من عمل المشرع ، ولا يجوز أن يكون بيد المتعاقدين قول صحيح ، ولكنه لا يتعارض مع اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم الاختصاص ، إذ أن المشرع هو الذى أجاز للمتعاقدین أن يتفقا على اختصاص المحكمين ، فلا يكون ثم خروج على قاعدة أن توزيع الاختصاص مرجعه إلى المشرع لا إلى الأفراد ، فإن الاختصاص قد وكل إلى المحكمين بإجازة المشرع للطرفين أن يتفقا على ذلك ، وفى حدود الأحكام التى وضعها فى هذا الصدد فلا يكون توزيع الاختصاص بين جهة التحكيم والمحاكم مرهونا بإرادة الأفراد المطلقة بل هو من عمل المشرع أولا الذى أجاز للأفراد الاتفاق على التحكيم وفى الحدود التى أجازها .

وأما التساؤل عن القسم الذى يمكن أن يدرج فيه الدفع بالتحكيم بين أقسام الدفوع بعدم الاختصاص ، فتساؤل تهون الإجابة عليه من مراجعة أقسام هذه الدفوع التى تكشف عن أن الدفع بالتحكيم يعتبر دفعا بعدم اختصاص نوعى ذا طبيعة خاصة .

هو دفع بعدم الاختصاص النوعى لأنه يتعلق بتعيين نصيب كل من المحكمة العامة ومحكمة المحكمين بالحكم فى النزاع ، وهذه هى خاصية الدفوع بعدم الاختصاص النوعى .

وهو دفع ذو طبيعة خاصة ، لا يثار فيه اعتبار النظام العام ، فلا يمكن بحث ما إذا كان هذا الدفع شكلياً أو موضوعياً لأن ثم بحثاً يسبق هذا ويغنى عنه وهو بحث ما إذا كان التعرض للدعوى دفعاً أو دفاعاً يعتبر تنازلاً عن اتفاق التحكيم أم لا ، وإذا كان التعرض للدعوى معتبراً دائماً تنازلاً عن اتفاق التحكيم دائماً على ما قدمنا ، فإن البحث الذى يثار عادة فى تقسيم الدفوع بعدم الاختصاص لا يجد له محلاً فى التطبيق فى صدد الدفع بالتحكيم .

وهذه الطبيعة الخاصة التى يستقل بها ويتميز الدفع بالتحكيم هى التى ترد على الطعن الجوهري الذى يوجه إلى اعتباره دفعا بعدم اختصاص نوعى ، إذ كان هذا الطعن مبنيًا على أن الدفع بالتحكيم لا يتصل بالنظام العام لجواز التنازل عنه ، ولكون المحكمة لا تملك من تلقاء نفسها أن تعرض له :

والواقع أن من لا يتمسك بالتحكيم لا يتنازل عن الدفع ، ولكن يتنازل عن الاتفاق عليه طبقاً لأحكام القانون المدني التي سبق لنا بيانها ، وحين يزول اتفاق التحكيم ، يزول تبعاً وولزاماً حق المدعى عليه في الدفع به .

ومن هنا كان لا غبار على اعتبار الدفع بالتحكيم من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص ، وإن كانت الطبيعة الخاصة لهذا الدفع ، وهو استناده أساساً إلى اتفاق الطرفين ، ووجوب احترام هذه الإرادة ما دامت في الحدود التي نظمها القانون ، تمنع البحث في كونه من النظام العام أم خارج دائرة النظام العام .

ويكفي في توجيه القول باعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم الاختصاص أنه من ناحية يرد على اختصاص المحكمة بالنزاع ، وأنه حيث لا تختص بهذا النزاع محكمة معينة ، فإن محكمة المحكمين تختص به ، وهذا هو الشأن في كل صور الدفع بعدم الاختصاص ، حيث ينحصر اختصاص محكمة ما عن نظر موضوع ليمتد إليه اختصاص محكمة أخرى .

على أنه سواء صح اعتبار الدفع بالتحكيم من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص أم لم يعتبر فإن القول باعتباره دفعا بعدم القبول لا يصح في القانون بحال ، لأن عدم قبول الدعوى يتعلق بتخلف أحد شروط قبولها ، ومتى تخلف هذا الشرط أمام محكمة فإن الدعوى تكون غير مقبولة أمام سائر المحاكم ، فإن كانت الصفة مثلاً غير متوافرة لدى رافع الدعوى فإن دعواه لا يمكن أن تقبل أمام أية محكمة قبل حيازته الصفة المتخلفة أو استكمالها ما نقص منها .. وليست الحال كذلك عند الاتفاق على التحكيم ، لأن وجود الشرط يجعل المحكمة العادية وحدها غير مختصة ، ويمنح الاختصاص في الوقت نفسه لمحكمة المحكمين .. ولأنه لم يمنع المحكمة العادية من فطر الدعوى كون أحد شروطها متخلفة بل كونها غير ذات ولاية في النظر في النزاع ، وكون الولاية معقودة لجهة قضائية أخرى ، خولها القانون وحدها أن تنظر في النزاع مادام اتفاق التحكيم قائماً وصحيحاً .

ومن غير الصواب أن يقارن الدفع بالتحكيم مع الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، إذ أن الدعوى لا تقبل في الحالة الأخيرة لتخلف شرط المصلحة من ناحية ولأنه متى فصل في الدعوى من جهة مختصة فإن أية جهة أخرى لا يمكن لها أن تتعرض للنزاع بالفصل فيه مرة أخرى .

ومن أجل ذلك ، بات صحيحاً القول بأن سبق الفصل في النزاع ينشئ دفعا بعدم القبول ، كما بات قياس هذا الدفع على الدفع بالتحكيم قياساً مبنياً على منطق غير سليم فلا يقبل ، ولا يقبل ما يترتب عليه من نتائج .

النشاط النقابي

رفع معاش المحامين إلى أربعين جنيهاً

جلسة ٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ .

قرر مجلس نقابة المحامين بجلسته ٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ ما يأتي :

- ١ — رفع معاش التقاعد المقرر للمحامين من ٢٤ إلى ٤٠ ^{جنيه} شهرياً على أن يعرض هذا القرار على الجمعية العمومية في أول انعقاد لها لإقراره .
- ٢ — زيادة استثمارات أموال النقابة وصندوق المعاشات والإعانات .
- ٣ — رفع نسبة حصة صندوق المعاشات والإعانات من رسوم القيد والاشتراكات من ٥٠ ٪ و ٤٠ ٪ إلى ٧٥ ٪ .
- ٤ — عدم تحميل صندوق المعاشات والإعانات أية مصروفات خاصة به أو بالنقابة .

جلسة ٥ أكتوبر سنة ١٩٦١

- قرر مجلس النقابة بجلسته ٥ من أكتوبر سنة ١٩٦١ الموافقة على مبدأ إعداد جوائز تشجيعية لمسابقات ، على أن تكون حدود مجموع الجوائز مائة جنيه سنوياً .
- وقرر بجلسته ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٦١ الموافقة على نظام الجوائز التشجيعية للأبحاث العلمية والعمل على نشرها بمجلة المحاماة .

نظام الجوائز التشجيعية للأبحاث العلمية

المادة الأولى : تقيم نقابة المحامين مسابقة سنوية بين المحامين تحت التمرين الذين لم تمض على قديم بالجدول مدة التمرين القانونية ، وترصد لهذه المسابقة جوائز مالية يحدد مجلس النقابة مقدارها كل سنة .

المادة الثانية : يشكل مجلس النقابة لجنة من أعضائه أو من غيرهم لتحديد الموضوعات التي تجرى فيها المسابقة في كل من فروع القانون الآتية :

(١) القانون المدنى .

(ب) القانون التجارى والبحرى ، أو الضرائب .

(ج) القانون الجنائى والإجراءات الجنائية .

(د) قانون المرافعات .

(هـ) القانون الإدارى .

وتتولى اللجنة المشار إليها فحص الأبحاث المقدمة واختيار البحث الفائز منها فى كل فرع ، وتعرض النتيجة على مجلس النقابة للتصديق عليها قبل إعلانها .

المادة الثالثة : يعلن مجلس النقابة فى شهر يناير من كل سنة عن الموضوعات التى تجرى فيها المسابقة فى الفروع الخمسة المذكورة ويحدد مقدار الجوائز وينشر الإعلان عن المسابقة فى صحيفة سيارة أو أكثر ، كما ينشر فى مجلة المحاماة ، وكذلك يعلن عن نتيجة المسابقة وأسماء الفائزين على النحو المذكور .

المادة الرابعة : لكل متسابق أن يشترك يبحث فى فرع أو أكثر من الفروع الخمسة المذكورة ، على ألا يزيد تعدد صفحات البحث على عشرين صفحة بحجم فولسكاب (مكتوبة على الآلة الكاتبة) وتقدم الأبحاث من خمس صور فى موعد لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلان عن موضوعات المسابقة . ويجوز بدلا من تقديمها شخصياً بمقر النقابة إرسالها بالبريد الموصى عليه برسم السيد الأستاذ النقيب .

المادة الخامسة : للجنة الأبحاث العلمية المشار إليها فى المادة الثانية أن توصى بنشر الأبحاث الفائزة ، فى مجلة المحاماة إذا رأت أنها جديرة بالنشر .

المادة السادسة : بعد إعلان نتيجة المسابقة على النحو المذكور فى المادة الثالثة يدعو مجلس النقابة الفائزين للحضور إلى مقر النقابة حيث يقوم النقيب بتسليمهم جوائزهم ، على أن لمن يكون مقبلاً منهم خارج القاهرة أو يتعذر عليه الحضور ، أن يطلب إرسال قيمة الجائزة إليه بالبريد .

كتب جديدة :

كتاب أصول إجراءات القضاء الإدارى

الدكتور مصطفى كمال وصفى

لم يكن يفرد لبحوث الإجراءات أمام القضاء الإدارى مجال مستقل عن الدراسة العامة لنظرية القضاء الإدارى ، حتى أقبلت طائفة من الشراح كالأستاذ دراجو والأستاذ دوستو فى السنوات العشر الأخيرة على العناية بهذا الفرع ونشر البحوث الخاصة به قائمة بذاتها ، وما لبثت أن ظهرت المؤلفات المتعلقة بهذا الفرع الخاص ، وأهمها مؤلف الأستاذ هارفيه لونوان فى الإجراءات أمام مجلس الدولة (١٩٥٤) ، ومؤلف الأستاذ جابولد عن الإجراءات أمام المحاكم الإدارية (١٩٦٠) ، وصار هذا الفرع علماً جديداً خاصاً مستقلاً من علوم القانون ، لا هو إلى القانون الإدارى ولا هو إلى قانون المرافعات ، بل هو مزاج بينهما ؛ وقررت جامعة القاهرة تدريسه فى دبلوم العلوم الإدارية ، وإن كانت قد أجلت ذلك إلى حين ، كما قررته جامعة عين شمس فى كلية حقوقها .

ولقد أصبح التمييز واضحاً أشد الوضوح الآن بين دراسة النظرية العامة للقضاء الإدارى ، وبين علم الإجراءات أمام القضاء الإدارى ، أو المرافعات الإدارية كما يسميه بعض الفقهاء .
فأما النظرية العامة للقضاء الإدارى ، فيبحث فى رقابة القضاء للمشروعية .

وأما إجراءات القضاء الإدارى ، فيبحث فى الدعوى الإدارية وتوازن الضمانات القضائية لأطراف الدعوى أمام هذا القضاء . فالأولى دراسة موضوعية فى القانون الإدارى ، والثانية دراسة شكلية إجرائية لأوضاع الدعوى التى تنشأ فى مجال القانون العام وتعرض على القضاء الإدارى .

ولقد أخذ الأستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفى الرفاعى على عاتقه مهمة تأصيل هذا العلم الحديث فى المكتبة العربية ، فوضع أصوله فى كتابه الجديد : « أصول إجراءات القضاء الإدارى - دراسة نظرية تطبيقية فى مصر وسورية (طبقاً لقانون مجلس الدولة الموحد) » (١٩٦١) وقد أخرج منه الكتاب الأول فى التداعى ، ووعد بإخراج الكتاب الثانى فى « أحكام القضاء الإدارى وتنفيذها » .

ولا شك أن المشكلة الأساسية التى يواجهها هذا العلم ، هى مدى الأخذ بقانون المرافعات فى المنازعات الإدارية . والحلول التى تتبع عند تعذر الأخذ بهذا مع عدم وجود نص فى قانون مجلس الدولة ، وذلك مثلاً عندما يمنع اختلاف التنظيم القضائى من ذلك ، أو تحول دونه ظروف العلاقات الإدارية وما تتمتع به الإدارة فيها من الامتيازات .

وبعد أن تعرض المؤلف لعوامل استقلال إجراءات الإدارية ، وضع الحل للمشكلة الأولى ، فبين

أن قواعد قانون المرافعات في خصوص تطبيقها على المنازعات الإدارية تنقسم إلى أقسام ثلاثة :

قسم يتعذر الأخذ به في مجال هذه المنازعات ، وذلك عند وجود نص خاص في قانون مجلس الدولة ينظم الإجراء ، أو إذا حال اختلاف التنظيم القضائي دون هذا التطبيق ، أو حالت امتيازات الإدارة دونه .

وقسم يسترشد فيه بالروح العامة لقانون المرافعات ، ولكن دون الالتزام بعبارات نصوصه ، وذلك إذا اتصل الإجراء بظروف الدعوى ووقائعها ، وبالعلاقات الناشئة بين أطراف المنازعة ، كمسائل الإثبات مثلاً .

وقسم يجب تطبيقه فيها ، وذلك في غير الحالتين السابقتين ، أى إذا تعلق الأمر بالعمل الداخلي أو الموضوعى للقاضي .

أما المشكلة الثانية ، وهى الحلول التى تتبع عند عدم وجود نص خاص في قانون مجلس الدولة ، مع تعذر تطبيق قانون المرافعات أو الاسترشاد به ، فقد تناوله المؤلف في سائر أبواب الكتاب ، متبعاً أدوار الدعوى : من تقديمها ، إلى تحضيرها ، إلى نظرها أمام القضاء .

ولقد بين بوضوح الدواعى الأساسية التى تحكم هذه النظرية وتخصصها ، وهى تمتع الإدارة بامتيازات قضائية خاصة ، واستقلالها أمام القضاء عموماً ، واستقلال كل من جهتي القضاء الإدارى والعادى في وظيفته وفي رجاله .

وبعد أن فصل ذلك في الباب الخاص بالتعريف بنظام القضاء الإدارى من حيث تنظيمه واختصاصه ، أقبل على تحليل الدعوى الإدارية من حيث بيان تقسيماتها وخصائص كل نوع والنتائج التى ترتبط بهذه التقسيمات ، واختار أن يقسمها إلى دعاوى موضوعية بحتة ، وأخرى ذاتية بحتة وثالثة موضوعية ذاتية ، كطلبات الإلغاء غير المجرد وتسويات الموظفين .

وكان من أهم ما تعرض له الكتاب بعد ذلك البحوث الخاصة بالدعاوى الجماعية ، والاستعجال أمام مجلس الدولة ، ونظرية الطلبات المعارضة والدفع أمام القضاء الإدارى ، وأخيراً باب الإثبات أمام ذلك القضاء ، مبيناً في كل مميزات كل نظرية من هذه النظريات في تطبيقها أمام القضاء الإدارى ، ثم الخصائص والنتائج العملية التى ارتبطت بذلك في مجال هذا القضاء .

ويقع الكتاب في ٣٩٥ صفحة من القطع الكبير ، تشهد بالمجهود الموفق الذى بذله المؤلف في تأليفه . وقد جمع فيه بين التأصيل الفقهي والخبرة العملية ، إذ كان سيادته من أول تشكيل من أعضاء مجلس الدولة غير المستشارين عند إدخال نظام المفوضين عام ١٩٥٢ لأول مرة ، ومن ذلك الحين لم يغادر القسم القضائي إلا غراراً ، حتى صار من مفوضي المحكمة الإدارية العليا منذ قرابة الثلاثة أعوام .

ويكفى لى نستشف الروح التى كتب بها هذا الكتاب أن ننقل كلمات من تقديمه إذ يقول « لكم

أقدس مجلس الدولة ورسالته ، وأتمنى أن ينبعث مركزاً عاملاً للبحوث الإدارية يشاركنا فيه الفقهاء ،
وكم يحزننى أن أذكر اتهامات المهاجمين للمجلس ، ألا ليتهم يتدبرون كلامهم قبل أن يلقوه . . . لقد
تعرضت إجراءات القضاء الإدارى لكثير من الحملات ، وبات معيارها خافياً على الكثيرين الذين
يأبون إلا أن تطبق قواعد المرافعات على دعاويهم ، وظنوا أن إجراءات القضاء الإدارى لاضابط لها
وأن المجلس حر فى اتخاذ ما يحلو له منها . إلا اننى لباسط فى هذا المؤلف ظروف هذه الإجراءات
وأصولها . . .

ولاشك فى أن لهذا الكتاب أهميته فى تيسير فهم أصول الإجراءات أمام القضاء الإدارى وتأصيلها
وبخاصة فى هذه الفترة التى اتسع فيها نطاق القانون العام وتراعى فيها مجال تطبيقه .

فهرس

صفحة

مصطلحات مقدمة القانون والقانون المدنى	١٣٤٣
مصطلحات قانون المرافعات المدنية والتجارية	١٣٨٥
مصطلحات القانون الدولى العام	١٣٩٩
مصطلحات القانون التجارى	١٤١١
مصطلحات الاقتصاد السياسى	١٤٣٣

العدد التاسع
السنة الحادية والأربعون

المحاماة

مايو
سنة ١٩٦١

تصدير

حدانا على إصدار هذا العدد الخاص بالمصطلحات القانونية والاقتصادية ، ما لمسناه من حاجة المحامين ، والمشتغلين بالقانون كافة ، إلى مراجعة المؤلفات الأجنبية ولا سيما الإنجليزية والفرنسية ، وما قد يعانيه بعضهم من مشقة التأكد من نص المصطلح العربي المطابق .

وقد عني المحامون العرب بالمصطلحات القانونية ، فشكوا لتوحيدها لجائاً كان آخرها « لجنة المصطلحات » بمؤتمر المحامين العرب السادس المنعقد بالقاهرة في سنة ١٩٦١ .

ولما كان جمع اللغة العربية قد أصدر مجموعة المصطلحات التي أقرها ، فقد رأينا أن نفرد لنشر المصطلحات القانونية والاقتصادية هذا العدد من مجلة المحاماة ليتسنى للمحامين وطلبة الحقوق وغيرهم من رجال القانون والاقتصاد ، الوصول إلى المصطلح العربي الرسمي ، توحيداً للغة القانون في الوطن العربي بأسره .

ولا يسعنا هنا إلا التنويه بالجهد المبارك الذي يبذله جمع اللغة العربية وأعضاؤه الأفاضل ، ولجانته المشكلة من الإخصائيين في مختلف العلوم والفنون .

قيب المحامين

مصطفى محمد البرادعي

مصطلحات

مقدمة القانون والقانون المدنى

مصطلحات مقدمة القانون والقانون المدني^(١)

A

Accipiens	المتسلم	Abornement	وضع الحدود
	الزيادة المتصلة بالموهوب	Abrogation complète	الإلغاء السكلي
Accroissement communiquant avec la chose donnée		Abrogation des lois	إلغاء القوانين
Acheteur	المشتري	Abrogation expresse	الإلغاء الصريح
Acquéreur	المتصرف له - المتلقي - الممتلك	Abrogation partielle	الإلغاء الجزئي
	الاكتساب بسبب الوفاة	Abrogation tacite	الإلغاء الضمني
Acquisition à cause de mort ou par décès (mortis causa)		L'absent	الغائب
	الاكتساب بالتعيين		إساءة استعمال الحق - التعسف في استعمال الحق
Acquisition à titre particulier		Abus de droit	حق التصرف
	الاكتساب بالشمول		Abusus; jus abutendi; droit de disposer
Acquisition à titre universel		Acceptation	القبول
Acquisition dérivée	الاكتساب الانتقالي	L'accession	الاتصاق
	الاكتساب بين الأحياء		الاتصاق الصناعي
Acquisition entre vifs (inter vivos)		Accession artificielle ou industrielle	
	الاكتساب غير الإرادي	L'accession naturelle	الاتصاق الطبيعي
Acquisition non-volontaire			التابع يلحق الأصل
	الاكتساب الابتدائي	Accessorium sequitur principale	
Acquisition originaire		Accidents du travail	إصابات العمل

(١) إذا احتاج المصطلح لأكثر من سطر بالعمود الواحد فإن العربي يبدأ أولاً ثم يليه الفرنسي بنفس العمود .

Acte secret	العقد المستور	الاكتساب الإرادى
Acte simulé	العقد الصورى	Acquisition volontaire
Acte sous seing privé	محرم عرقى	Actes à titre gratuit
	العقود الناقلة للحقوق العينية	Actes à titre onéreux
Les actes translatifs de droits réels	أموال الشركة	العقد الظاهر
Actif social; biens sociaux; caisse sociale		محرم رسمى
Action en bornage	دعوى فصل الحدود	Actes d'administration
Action en complainte	دعوى منع التعرض	Acte d'appauvrissement
Action en indemnité	دعوى التعويض	عقد الالتزام — عقد الامتياز
Action en nullité	دعوى البطلان	Acte de concession
	دعوى الاسترداد فى بيع الوفاء	Actes de conservation
Action en réméré		Actes de disposition
Action en rescision	دعوى الإبطال	Actes d'exécution
Action en résolution	دعوى الفسخ	Acte d'inscription
Action en restitution	دعوى الاسترداد	Actes de simple tolérance
Action en revendication	دعوى الاستحقاق	العقود الكاشفة للحقوق العينية
Action en révocation	دعوى الرجوع	Les actes déclaratifs de droits réels
Action en simulation	دعوى الصورية	Les actes entre vifs
Action hypothécaire	دعوى الرهن الرسمى	العقد الوهمى
الدعوى غير المباشرة (دعوى استعمال حقوق المدين) — الدعوة الورية — الدعوى الحلوية		Acte fictif
Action indirecte, oblique, subrogatoire		Actes frauduleux
دعوى إبطال تصرف المدين (الدعوى البوليصية)		Acte illicite
Action paulienne		Acte juridique
		Actes législatifs
		Acte réel

Amodiation	المزارعة	Action personnelle	الدعوى الشخصية
Analogie	القياس	Action populaire	دعوى الكفاية
	رسالة الفوائد	Action subrogatoire	دعوى الحلول
Anatocisme: capitalisation des intérêts		Action subsidiaire	الدعوى الاحتياطية
Animus domini	نية الامتلاك		دعوى الإثراء على حساب الغير
Annotations	التأشيرات (الإشارات)	Actis de in rem verso	
Annulation de la radiation	إلغاء المحو	Adjonction	الضم
Annulation du contrat	إبطال العقد		رسو المزداد — إرساء المزداد
	رهن الحياة العقارى — رهن العقار حياة	Adjudication prononcée	
Antichrèse (en droit français); gage immobilier; nantissement immobilier		Administrateur; gérant	المدير
Antiquités immobilières	الآثار العقارية	Administrateur délégué	المدير المنتدب
Antiquités mobilières	الآثار المنقولة	Administration provisoire	الإدارة المؤقتة
Appartements d'une maison	شقق الدار	Adoption	التبني
Appauvri	المفتقر	Affectation perpétuelle	التخصيص الدائم
Application des lois	تطبيق القوانين	Affectio societatis	نية تكوين الشركة
Apport de l'associé	تقدمة الشريك	Affinité ou alliance	المصاهرة
Apposition des scellés	وضع الاختام	Agent d'assurance	مندوب التأمين
Apprenti	الصبي		ناقل الملكية — المتصرف
Appropriation	الاستيلاء	Aliénateur: disposant	
Arbitrage	التحكيم	L'aliéné; le dément	المجنون
Architecte	المعمار — الراز — العريف	Alliance ou affinité	المصاهرة
Architecture	العمارة — الرياضة — العرافة	Alliés	الأصهار
Argument a contrario	مفهوم المخالفة	Alluvion	الطمي
		Améliorations	التحسينات

Astreinte	التلجئة المالية	Argument a fortiori	قياس الأولى
Attache du meuble à perpétuelle demeure	تثبيت المنقول على وجه الدوام	Argument a pari	مفهوم الموافقة
	خصائص الشخصية	Arrérages périodiques	الاستحقاق الدوري
Attributs de la personnalité		Les arrêts; les décisions	الأحكام الفاصلة — القرارات
Attributs de la propriété	خصائص الملكية	Arrêts de principes	أحكام المبادئ
Auteur	السلف (المتلقى عنه)	Arrhes	العربون
Auteur de la commande	رب العمل	Artisan	الصانع
	حجية الشيء المقضي به	Ascendants	الأصول
Autorité de la chose jugée		Assemblée constituante	الجمعية التأسيسية
Avaries	التلف	Assemblée nationale	الجمعية الوطنية
Avenant	ملحق عقد التأمين	Associations	الجمعيات
Avertissement	إخبار	Associé	الشريك
Aveu	الإقرار	Assurance	عقد التأمين
Aveu complexe	الإقرار المركب	Assurance à prime	التأمين المقسط
Aveu extra-judiciaire	الإقرار غير القضائي		التأمين من الحريق
Aveu judiciaire	الإقرار القضائي	Assurance contre l'incendie	
Aveu pur et simple	الإقرار البسيط		التأمين من الحوادث
Aveu qualifié	الإقرار المكيف	Assurance contre les accidents	
Avulsion	طرح البحر		تأمين المسؤولية
Ayant-cause	الخلف (المتلقى)	Assurance de responsabilité	
	الخلف الخاص (المتلقى على التخصيص)	Assurance mutuelle	التأمين التعاوني
Ayant-cause à titre particulier		Assurance sur la vie	التأمين على الحياة
	الخلف العام (المتلقى على الشمول)	Assuré	المؤمن له
Ayant-cause à titre universel		Assureur	المؤمن

B

العقار — الأموال الثابتة	Bail	الإيجار
Les biens immeubles	Bail à ferme	إيجار الأرض الزراعية
Biens inconsumptibles	Bailleur	المؤجر
الأموال المعنوية	Bailleur de gage	الكفيل العيني
Bien incorporels; res incorporeales		حق التجريد
الأموال غير القابلة للانقسام	Bénéfice de discussion (l'exception d'ordre)	
Biens indivisibles		
Les Biens libres	Bénéfice de division	حق التقسيم
الأموال المباحة	Bénéfices de la société	أرباح الشركة
Les biens meubles	Bénéficiaire	المستفيد
الأموال المنقولة		المستفيد من التأمين
Biens non-fongibles	Bénéficiaire de l'assurance	
القيميات	Les biens	الأموال
Biens principaux	Biens accessoires	الأموال التبعية
الأموال الأصلية	Biens consommables	أموال تستهلك
Les biens privés		الأموال المادية
الأموال الخاصة	Biens corporels; res corporeales	
Les biens publics	الأموال القابلة للانقسام — أموال تنقسم	
الأموال العامة	Biens divisible	
أموال التعامل		أموال الدولة
Biens qui sont dans le commerce	Les biens domaniaux; le domaine	
أموال لا تعامل فيها	Biens fongibles	المثلثات
Biens qui sont en dehors du commerce		الأموال المحملة بالامتياز
أموال الشركة	Biens grevés de privilège	
Biens sociaux; actif social; caisse sociale		
أموال التركة		
Biens successoraux		
أموال السائبة		
Biens vacants		
التوقيع على يياض		
Blanc seing		
الأداب العامة		
Bonnes mœurs		

براءات الاختراع - إجازات الاختراع - شهادات الاختراع	Bordereau	القائمة
Brevets d'inventions ou patentes		
مكتب العمل الدولي	Bornage	فصل الحدود
Bureau international du travail		

C

Cause	السبب	أموال الشركة
Cause efficiente	السبب المؤثر	Caisse sociale; actif social; biens sociaux
Cause erronée	السبب المتوهم	Canaux (canal)
Cause étrangère	السبب الأجنبي	الترع
Cause finale	السبب الغائي (المقصود)	الترع الخاصة - المساقى
Cause illicite	السبب غير الجائز	Canaux privés; rigoles
Cause immorale	سبب مخالف للأداب	Canaux publics
Cause impulsive	السبب الدافع (الباعث)	الترع العامة
Cause licite	السبب الجائز	الأهلية
Cause simulée	السبب الصوري	Capacité
La caution (garant)	الكفيل (الضامن)	أهلية الإدارة
كفيل الكفيل		أهلية التصرف
Caution de la caution; sous garant; sous caution		Capacité d'administrer
La caution personnelle	الكفيل الشخصي	أهلية التصرف
La caution réelle	الكفيل العيني	Capacité d'aliéner; capacité de disposer
Cautions solidaires	الكفلاء المتضامنون	Capacité d'exercice
Cautionnement	الكفالة	أهلية الأداء
Le cautionnement civil	الكفالة المدنية	أهلية الوجوب
		أهلية الالتزام
		الأهلية في مسئولية الإضرار - الأهلية في تبعة الإضرار
		Capacité délictuelle
		رسملة القوائد
		Capitalisation des intérêt anatocisme
		الحادث الفجائي
		Cas fortuit

العوائد السنوية على العقار	الكفالة التجارية
Charges annuelles de l'heritage	Le cautionnement commercial
عبء الإثبات	الكفالة الاتفاقية
Charge de la preuve; fardeau de la preuve; onus probandi	Le cautionnement conventionnel
Le chiffre de la créance	الكفالة القضائية
مبلغ الدين	Le cautionnement judiciaire
المعين بالنوع	الكفالة القانونية
Chose de genre; chose déterminée quant à son espèce	Le cautionnement légal
La chose engagée	الكفالة الشخصية
الشيء المرهون	Le cautionnement personnel
Choses inanimées	الكفالة العينية
المطالبة القضائية (صحيفة الدعوى)	Le cautionnement réel
Citation en justice; demande en justice	المحيل
La classification	المحال عليه
التصنيف	Cédant
Clause compromissoire	Cédé
شرط التحكيم	مصدق الكفيل
شرط الإعفاء من المسؤولية	Certificateur de caution
Clause d'exonération de responsabilité	التنازل عن الأسبقية
Clause d'inaliénabilité	Cession d'antériorité
شرط حظر التصرف	Cession de créance
شرط حظر التصرف المؤبد	Cession de dette
Clause d'inaliénabilité perpétuelle	التنازل عن الأولوية
شرط حظر التصرف المؤقت	Cession de priorité
Clause d'inaliénabilité temporaire	Cession de rang
شرط عدم العزل في الوكالة	Cession du bail
Clause d'irrévocabilité de mandat	المحال
غلق الرهن (شرط امتلاك الرهن عند عدم الوفاء)	Cessionnaire
Clause de pacte comissoire	التنازل له عن الإيجار
شرط الاستبدال	Cessionnaire du bail
Charge	دائرة العرائض
	Chambre des requêtes
	الدوائر المجتمعة
	Chambres réunies
	التكليف

Commis	الكتبة	Clauses de réversibilité	شرط الأيلولة
الجواب التجاري — الجوال التجاري		Clauses de style	الشروط المألوفة
Commis voyageur; voyageur de commerce			شرط البيع دون إجراءات (شرط الطريق الممهد)
Commission	العمالة	Clause de voie parée	
Commodat; prêt à usage	عارية الاستعمال	Clause léonine	شرط الأسد
Communication	الاطلاع	Clause pénale	الشرط الجزائي
المشتاع — الشريك في الملك — المالك على الشيوع			شرط الاحتفاظ بالملكية
Communiste; copropriétaire; indivisaire		La clause reservati dominii	
Compensation	المقاصة	Clients	العملاء — الزبائن — الزين
المقاصة الاتفاقية		Clientèle	الزبانة
Compensation conventionnelle		Clôture forcée	التحويط أو التسوير الجبرى
Compensation judiciaire	المقاصة القضائية	Code	مدونة قانونية
Compensation légale	المقاصة القانونية	Code civil	المدونة المدنية
Compte à rendre	تقديم الحساب	La codification	تدوين القوانين
Compte courant	الحساب الجارى	Coéchangiste	المقايض
Computation des délais	حساب المدد	Commandes; ordres	التوصيات
Concert frauduleux	التواطؤ على الغش	Commandement	التنبيه الرسمى
إلتزام المرافق العامة — إمتياز المرافق العامة		Commandement de payer	التنبيه بالدفع
Concession de services publics			التنبيه العقارى أو تنبيه نزع الملكية
Concession réciproque	التجاوز من الطرفين	Commandement immobilier	
Concessionnaire	الملتزم — صاحب امتياز		بداءة ثبوت كتابية
Conclusion du contrat	تمام العقد	Commencement de preuve par écrit	
Concordat	الصلح (فى حالة العجز أو الإفلاس)	Commettant	المتبوع

Consignation	الإيداع	Concurrence déloyale	المنافسة غير المشروعة
Consolidation	ضم الحقلين		دعوى استرداد ما دفع بلا حق
Constituant ou débiteur	الراهن	Condictio indebiti	
	الراهن رهناً رسمياً	Condition	الشرط
Constituant de l'hypothèque		Condition casuelle	الشرط الاحتمالي
Constituer un droit réel	إنشاء حق عيني	Condition mixte	الشرط المختلط
La constitution	الدستور	Condition protestative	الشرط الإرادي
Contestation éventuelle	النزاع المتوقع		الشرط الإرادي المحض
Contestation née	النزاع القائم	Condition purement protestative	
	الإكراه الأدبي - الإكراه المعنوي	Condition résolutoire	الشرط الفاسخ
Contrainte morale			الشرط الإرادي المقيد
Contrainte par corps	الإكراه البدني	Condition simplement protestative	
Contrat à titre gratuit	عقد التبرع		الشرط المعلق - الشرط الموقوف
Contrat à titre onéreux	عقد المعاوضة	Condition suspensive	
Contrais aléatoires	عقود المخاطرة	Confection des lois	سن القوانين
Contrat annulable	العقد القابل للإبطال	Confection des lots	تكوين الحصص
Contrat aux enchères	عقد المزايعة	Confirmation du contrat	إقرار العقد
	العقد الملزم للطرفين	Confusion	إتحاد الذمة
Contrat bilatéral, synallagmatique		Congé	التنبيه بالاستغناء - التنبيه بالإخلاء
Contrat collectif	عقد الجماعة	Congédiement; renvoi	الفصل
Contrat consensuel	عقد التراضي	Congédiement abusif	الفصل التعسفي
Contrat d'adhésion	عقد الإذعان	Conjoint	الزوج (أحد الزوجين)
Contrat d'apprentissage	عقد التمهين	Connexité ou corrélation	الارتباط
		Consentement	الرضا

الشريك في الملك - المشتاع - المالك على الشيوع	Contrat d'entreprise	عقد المقاولة
Coropriétaire; communiste; indivi-saire	Contrats de garantie	عقود الضمان
ملكية اليد المشتركة - الملكية الروكية - ملكية الخلطاء - الخلطة في الملك - الملكية المشتركة	Contrat de gré à gré	تعاقد بالممارسة
Copropriété en main commune; ges-samnte hand; propriété collective	Contrat de travail	عقد العمل
العين (المعين بالذات) Corps certain	العقد الارتسamy — العقد الشكلي	العقد الارتسamy — العقد الشكلي
الارتباط Corrélation ou connexité	Contrat formel; contrat solennel	العقد الفردي
محكمة النقض والإبرام Cour de cassation	Contrat individuel	العقود غير المسماة
سعر الصرف (القطع) Cours de change	Contrats innommés	العقود المسماة
السعر الإلزامي Cours forcé	Contrats nommés	العقد الباطل
السعر القانوني Cours légal	Contrat nul	العقد الابتدائي
محكمة العدل الدولية	Contrat préliminaire	العقد العيني
Cour permanente de justice interna-tionale	Contrat réel	العقد الاجتماعي
Courtier d'assurance سمسار التأمين	Contrat social	العقد النموذجي
Coutumes العادات	Contrat-type	العقد الملزم لطرف واحد
Couvrir les risques ضمان المخاطر	Contrat unilatéral	مخالفة القانون
الديون المقيدة Créances inscrites	Contravention à la loi	ورقة الضد - السند المضاد
الديون الممتازة Créances privilégiées	Contre-lettre	شرط عدم الضمان
الدائن — المكفول له Créancier	Convention de non-garantie	تحويل العقد — تحول العقد
الدائن المرتهن لعقار Créancier antichrésiste	Conversion du contrat	الحيازة المشتركة
الدائن العادي (صاحب الدين المرسل)	Copossession	
Créancier chirographaire, ordinaire		

المعيار المجرد (في ذاته)	الدائن المرتهن - المرتهن	Créancier gagiste
Critérium objectif	المرتهن رهنا رسميا	Créancier hypothécaire
Criterium subjectif	الدائنون المتأخرون في المرتبة	
Culpa in contrahendo	الخطأ عند التعاقد	Créanciers inférieurs en rang
Curatelle	قوامة	الدائن الشخصي
Curateur	القيم - أمين العقار	دائنو الشركة
Curateur de la succession	مصفي التركة	الدائن بالدخل
		الجنائي يعلق المدني
		Le criminel tient le civil en état

D

تقرير الشراء عن الغير	Damnum emergens	الخسارة الواقعة
Déclaration de commande; élection d'ami	Date certaine	التاريخ الثابت
التقرير بالتخلية	Dation en paiement	العطاوة للوفاء
Déclaration de délaissement	De plein droit	بقوة القانون - حتما
التعبير عن الإرادة - إبداء الإرادة - إظهار الإرادة	Débirentier	المدين بالدخل
Déclaration de volonté	Débiteur ou constituant	الراهن
Déclaration expresse	المدين - المكفول (المدين الأصلي)	
Déclaration tacite	Débiteur; débiteur principal	مدينو الشركة
Déclassement	Débiteurs sociaux	سقوط الأجل
Déconfit	Déchéance du terme	القرارات - الأحكام الفاصلة
Déconfiture	العجز	Les décisions; les arrêts
Les décrets	المراسيم	كاشفة
Décret-loi	مرسوم بقانون	Déclaratif

Le dément; l'aliéné,	المجنون	Défaillance de la condition	تخلف الشرط
Deniers publics	النقود العامة	توجيه اليمين	
Dénonciation	إبلاغ	Déférer le serment; délation de serment	
	دعوى وقف الأعمال الجديدة	Défunt	المتوفى — المورث
La dénonciation de nouvel œuvre			الإظهار — الإهمال
Dépenses nécessaires	المصروفات الضرورية	Délai de grâce; terme de grâce	
Dépenses somptuaires	المصروفات الكالية	Délai de prescription	مدة التقادم
Dépenses utiles	المصروفات النافعة	Délais du congé	مواعيد التنبيه بالإخلاء
Déposant	المودع		تخليّة العقار المرهون
Dépositaire	الوديعة	Délaissement hypothécaire	
Dépôt	عقد الوديعة		توجيه اليمين
Dépôt d'hôtellerie	وديعة الفندق	Délation de serment; déférer le serment	
Dépôt irrégulier	الوديعة الناقصة	Délégant	المنيب
	الوديعة الاضطرارية	Déléataire	المناب لديه
Dépôt nécessaire; depositum miserabile		Délégation	الإنبابة فى الوفاء
Dépôt volontaire	الوديعة الاختيارية	Délégation imparfaite	الإنبابة القاصرة
Dépourvu de discernement	غير المميز	Délégation parfaite	الإنبابة الكاملة
Descendants	القروع	Délégué	المناب
Destinataire	المرسل إليه	Délivrance; tradition	التسليم
	تخصيص رب العائلة — تخصيص المالك		المطالبة القضائية (صحيفه الدعوى)
Destination du père de famille		Demande en justice; citation en justice	
Destination somptueuse	التخصيص للزينة		تجزئة حق الملكية
Destination utilitaire	التخصيص للنفعة	Démembrement du droit de propriété	
		Démence	المجنون

الأحكام الانتقالية	الحيازة العابرة
Disposition transitoires	Détention ou possession précaire
Dissolution de la société حل الشركة	Détérioration de la chose تلف الشيء
Dissolution du contrat حل العقد	Détermination des héritiers تعيين الورثة
القسمة التناسبية	Détermination du rang تعيين المرتبة
Distribution par contribution	تجاوز حدود السلطة — تعدى حدود السلطة
Distribution par ordre قسمة الترتيب	Détournement de pouvoir
Docteur; juriconsulte فقيه	المكفول به (الدين) Dette cautionnée
La doctrine الفقه	Dette incessible دين غير قابل للحالة
Doctrines individualiste المذهب الفردي	Dette insaisissable دين غير قابل للحجز
Doctrines socialiste المذهب الاشتراكي	La dette la plus onéreuse الدين الأثقل
Dol التدليس	Dettes périodiques الديون الدورية
أموال الدولة	La dette portable الدين الحامل
Le domain; les biens domaniaux	La dette quérable الدين الطلبي
Domaine aérien ملكية الهواء	Dettes sociales; passif social ديون الشركة
الأموال الخاصة للدولة	Devis المقايضة
Domaine privé de l'état	Devoir الواجب
الأموال العامة للدولة	اهتمام العائل الصالح
Domaine public de l'état	Diligence d'un bon père de famille
Domaine souterrain ملكية باطن الأرض	Discernement التمييز
Domicile الموطن	المتصرف — ناقل الملكية
Domicile élu الموطن المختار	Disposant; aliénateur
Domage الضرر	الأحكام الوقتية
Domage direct الضرر المباشر	Dispositions provisoires

Donation indirecte	الهبة غير المباشرة	Domage imprévu	الضرر غير المتوقع
Donation rémunératoire	هبة المكافأة	Domage indirect	الضرر غير المباشر
Données historiques	المسلمات التاريخية	Dommages-intérêts	التعويضات
Données idéales	المسلمات المثالية		التعويضات عن عدم التنفيذ
Données rationnelles	المسلمات العقلية	Dommages-intérêts compensatoires	التعويضات الاتفاقية
	المسلمات الواقعية والطبيعية		التعويضات الاتفاقية
Données réelles et naturelles		Dommages-intérêts conventionnels	التعويضات القضائية
Droit	قانون — حق — فقه		التعويضات القضائية
Droits absolus	الحقوق المطلقة	Dommages-intérêts judiciaires	التعويضات القانونية
Droit acquis	الحق المكتسب		التعويضات القانونية
Droit administratif	القانون الإداري	Dommages-intérêts légaux	التعويضات عن تأخير التنفيذ
Droit certain	حق ثابت		التعويضات عن تأخير التنفيذ
Droit civil; jus civile	القانون المدني	Dommages-intérêts moratoires	الضرر الأدبي
Droits civils	الحقوق المدنية	Domage moral	الضرر المتوقع
Droit commercial	القانون التجاري	Domage prévu	الصدقة (هبة البر والإحسان)
	قانون التجارة البحرية		Don de bienfaisance
Droit commercial maritime			هبة المناولة — الهبة اليدوية
Droit commun	الشريعة العامة	Don manuel	الموهوب له
Droit constitutionnel	القانون الدستوري	Donataire	الواهب
Droit criminel	القانون الجنائي	Donateur	الهبة
Droit d'affectation	حق الاختصاص	Donation	الهبة بشرط العوض
	حق صيد البر والبحر		Donation avec charges; submodo; donation onéreuse
Droit de chasse et de pêche			الهبة المستترة
	حق الرقابة — حق الإشراف	Donation déguisée	
Droit de contrôle			

Droit de superficie	حق القرار	Droits de créance	المداينات
Droit d'usage	حق الاستعمال	Droit de direction	حق التوجيه
	حق الاستعمال		حق التصرف
Droit d'user; usus; jus utendi		Droit de disposer; abusus; jus abu- tendi	
قانون البشرية أو قانون الأمم — القانون الدولي العام — قانون الشعوب			الحقوق العائلية — حقوق العائلة
Droit des gens; droit international public; jus gentium		Droits de famille	
Droit direct	الحق المباشر	Droit d'habitation	حق السكنى
Droit écrit; jus scriptum	القانون المدون	Droit de hekr	حق الحكر
Droit exécutoire	حق قابل للتنفيذ		قانون تحقيق الجنايات
Droit exigible	حق حال الاداء	Droit d'instruction criminelle	
	الحقوق غير المالية		حق الاستغلال
Droits extrapatrimoniaux		Droit de jouir ou de jouissance; fru- ctus; jus fruendi	
Droit financier	القانون المالى	Droits de l'homme	حقوق الإنسان
Droits immobiliers	الحقوق العقارية		حق الأولوية — حق التقدم
Droits imparfaits	الحقوق الناقصة	Droit de préférence	
	القانون الدولى الخاص		قانون المرافعات المدنية والتجارية
Droit international privé		Droit de procédure civile et commer- ciale	
القانون الدولى العام — قانون الشعوب — قانون البشرية أو قانون الأمم		Droit de propriété	حق الملكية
Droit international public; jus gen- sium; droit des gens			حق الرؤية — حق المطل
Droit liquide	الحق المصنّف	Droit de prospect ou d'aspect	
Droit litigieux	حق متنازع فيه		حق الاسترداد — مكنة الاسترداد
Droits mobiliers	الحقوق المنقولة	Droit de réméré; faculté de réméré	
		Droit de rétention	حق الحبس
		Droit de suite	حق التتبع

Droit positif	القانون الوضعي	القانون الطبيعي
Droits positifs	الحقوق الإيجابية	Droit naturel; jus naturale
Droit privé; jus privatum	القانون الخاص	Droits naturels
Droit public; jus publicum	القانون العام	Droits négatifs
Droits publics	الحقوق العامة	القانون غير المدون
Droits réels	الحقوق العينية	Droit non écrit; jus non scriptum
	الحقوق العينية التبعية	Droits parfaits
Droits réels accessoires		الحقوق التامة
	الحقوق العينية الأصلية	الحقوق المالية
Droits réels principaux		Droits patrimoniaux; droits de patrimoine
Droits relatifs	الحقوق النسبية	Droit pénal
Durée	المدة	قانون العقوبات
		Droits personnels
		الحقوق الشخصية
		Droits politiques
		الحقوق السياسية

E*

Effet rétroactif (الاستناد)	الأثر الرجعي	المقايضة
Effet retroactif de la prescription	الأثر الرجعي للتقادم	حلول الأجل
Effet translatif	الأثر المنشئ	مذهب القانون الطبيعي
Égouts	المزاريب — الميازيب — البالوعات	École de droit naturel
	تقرير الشراء عن الغير	École de l'exégèse
Élection d'amî; déclaration de commande		مذهب التزام النص
Éléments du contrat	أركان العقد	L'école historique
	موانع الرجوع في الهبة	المذهب التاريخي
Empêchements à la révocation de la donation		الأثر الكاشف
		آثار الالتزامات
		Effets des obligations
		آثار العقد
		Effets du contrat
		الآشياء المنقولة
		Effets mobiliers

* وضعنا « الاكسن » فوق حرف الـ E الكبير مع انه متبوع بحروف صغيرة ، منعا للبس .

Épouse	الزوجة	Emphythéose	الأمفثيوز
Époux	الزوج	Employé	المستخدم
	وفاء ديون الشركة	Employeur; patron	المخدوم - رب العمل
Epurement du passif de la société		Emprunteur	المقترض - المستعير
Erreur	الغلط	En état de démolition	مستحق القلع
Erreur de droit	الغلط في فهم القانون		الحيازة في المنقول سند الملكية - حيازة
Erreur de fait	الغلط في الوقائع		المنقول حجة تملكه
Esclavage	الرق	En fait de meuble possession vaut titre	
Établissements	المنشآت	Enchère	المزايدة
Établissements dangereux	المحال الخطرة	Endossement	التظهير
Établissements incommodes	المحال المقلقة	Enfant conçu	الجنين - الحمل
	المحال المضرة بالصحة	Enfant mort-né	المولود ميتا
Établissements insalubres		Engagement	التعهد - الاستخدام
Établissement pieux	جهة بر	Engrais	السماد
Établissements publics	المنشآت العامة	Enjeux	الرهان - الخطر
Étages d'une maison	طبقات الدار	Enregistrement	التدوين
L'étage inférieur	السفل	Enrichi	المثرى
L'étage supérieur	العلو		الإثراء على حساب الغير
État de la personne; status	حال الشخص	Enrichissement sans cause	
État de nécessité	حالة الضرورة	Entrepreneur	المقاول
Éteindre un droit réel	إزالة حق عيني		مقاول المرفق العام
	نطاق حق الملكية	Entrepreneur de service public	
Étendu de droit de propriété			مقاولات المرافق العامة
Éviction partielle	إستحقاق البعض	Entreprises de services publics	

Exploitation civile	الاستغلال المدني	Éviction totale	إستحقاق الكل
	الاستغلال التجارى		الدفع بعدم تنفيذ العقد
Exploitation commerciale		Exceptio non adimpleti contractus	
	الاستغلال الصناعى	Exceptions	الدفع
Exploitation industrielle		Exception de jeu	الدفع بالمقامرة
Expropriant	طالب نزع الملكية	Exécution du contrat	تنفيذ العقد
	نزع الملكية للمنفعة العامة	Exécution en nature	التنفيذ العيني
Expropriation pour cause d'utilité publique		Exécution forcée	التنفيذ القهرى
Exproprié	منزوع الملكية	Exécution par équivalent	التنفيذ بمعادل
Extinction absolue	الانقضاء المطلق	Exécution volontaire	التنفيذ الاختيارى
Extinction de l'offre	سقوط الإيجاب	Exhaussement du mur	تعليق الحائط
	انقضاء الكفالة		الإعفاء من المسؤولية
Extinction du cautionnement		Exonération de responsabilité	
	الانقضاء تبعاً	Expéditeur	المرسل
Extinction par voie de conséquence		Expédition	الصورة الأولى
	الانقضاء بوجه أصلى	Expiration du terme	انقضاء الأجل
Extinction par voie principale		Exploitation	الاستغلال
Extinction relative	الانقضاء النسبى	Exploitation agricole	الاستغلال الزراعى
Extinction volontaire	الانقضاء الاختيارى		

F

Faiblesse d'esprit	الغفلة	Faculté	الممكنة
Faillite	الافلاس		مكنة الاسترداد — حق الاسترداد
Fait admissible	واقعة جائرة الإثبات	Faculté de réméré; droit de réméré	
Fait concluant	واقعة منتجة فى الإثبات	Facultés mentales	القوى العقلية

الخطأ الإضافي	Fait contesté	واقعة متنازع فيها
Faute subjective; faute in concreto	Fait de l'administration	عمل جهة الإدارة
الخطأ التافه	Fait d'un tiers	فعل الغير
Faute très légère	Fait déterminé	واقعة محددة
أجرة الأرض الزراعية	Fait dommageable	فعل ضار
Fermage	Fait juridique	الواقعة القانونية
بنوة التبني	Fait pertinent	واقعة متصلة بموضوع النزاع
Filiation adoptive		عبء الإثبات
بنوة طبيعية	Fardeau de la preuve; charge de la	Preuve; onus probandi
تعيين الحصص	Fausse cause	السبب الكاذب
العقار الخدم - المرتفق	Faute	الخطأ
العقار الخادم - المرتفق به	Faute commune	الخطأ المشترك
Fonds servant (assujetti asservi; débiteur de la servitude)	Faute contractuelle	الخطأ التعاقدى
Fondations	Faute dans la garde	الخطأ فى الحراسة
المؤسسات	Faute de la victime	خطأ المضرور
قوة المقضى به	Faute délictuelle	الخطأ المضر
القوة القاهرة	Faute grave, lourde	الخطأ الجسيم
قوة الإثبات	Faute intentionnelle	الخطأ العمد
الأوضاع	Faute légère	الخطأ اليسير
الشكل		الخطأ المجرد
الصيغة التنفيذية	Faute objective; faute in abstracto	
مصرفات وضع الاختام	Faute présumée	الخطأ المفترض
Frais d'apposition des scellés		
مصرفات الحفظ والترميم		
Frais de conservation et de réparation		
نفقات الجنازة		
Frais de funérailles; funéraires		
مصرفات الجرد أو الحصر		
Frais d'inventaire		

Frères utérins	الإخوة لأم — بنو الأخياف	مصرفات مرض الموت	Les frais de la dernière maladie
	حق الاستغلال	مصرفات رفع الاختام	Frais de levée des scellés
Fructus; jus fruendi; droit de jouir ou de jouissance		المصرفات والرسوم القانونية	Frais et loyaux coûts
Fruits	الثمار — الثمرات — الغلة	الغش	Fraude
Fruits civils	الثمار المدنية	الإخوة لأب — بنو العلات	Frères consanguins
Fruits industriels	الثمار الصناعية	الإخوة الأشقاء — بنو الأعيان	Frères germains
Fruits naturels	الثمار الطبيعية		
	نفقات الجنازة		
Funéraires; frais de funérailles			

G

ضمان الدرك (ضمان الاستحقاق)	Gage ou nantissement	رهن الحيازة
Garantie d'éviction	Gage commun	الضمان المشترك
Garantie de trouble	Gage de créance	رهن الدين
ضمان التعرض		
ضمان العيوب الخفية	Gage immobilier; nantissement immobilier; antichrèse (en droit français)	رهن الحيازة العقارى — رهن العقار حيازة
Garantie de vices ou défauts cachés	Gage incorporel	الرهن المعنوية
الحراسة		رهن المنقول
Garde	Gage mobilier; nantissement mobilier; gage (en droit français)	
الحراسة القانونية	Gage tacite	رهن الحيازة الضمنى
Garde juridique	Garantie	الضمان (ج. الضمانات)
الحراسة الفعلية		
Garde matérielle		
الجيل		
Génération		
الخدمة		
Gnes de service		
الفضولى		
Gérant		
Gérant; administrateur		

Gestion d'affaire	الفضالة	Gérant mandataire	المدير الموكل
Gratifié	المتبرع له	Gérant statutaire	المدير التأسيسي
Grefe des hypothèques	قلم الرهون	الملكية الروكية - ملكية الخطاء - الخلطة	
Grosse	الصورة التنفيذية	في الملك - الملكية المشتركة - ملكية اليد المشتركة	
الإصلاحات الجسيمة - الترميمات الجسيمة		Gesamnte hand; propriété collective; copropriété en main commune	
Grosses réparations			

H

رهن المتاجر	Hékériste	المحتكر
Hypothèque des fonds de commerce	Homologation	التصديق
Hypothèque fluviale رهن السفن النهرية	Honoraires	الأتعاب
Hypothèque judiciaire الرهن القضائي	Hypothèque	الرهن الرسمي
Hypothèque légale الرهن القانوني	Hypothèque conventionnelle	الرهن الاتفاقي
Hypothèque maritime رهن السفن البحرية		رهن السفن الجوية
	Hypothèque des aéronefs	

I

الأموال الثابتة بالتخصيص	Identité de cause	وحدة السبب
Immeubles par destination	Identité d'objet	وحدة الموضوع
الأموال الثابتة بتقرير المالك	Identité de personnes	وحدد الخصوم
Immeubles par la déclaration du propriétaire	Illégal	غير قانوني
الأموال الثابتة بالإضافة أو الأموال الثابتة بالتعلق	Illégitime	غير شرعي
Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent	Illicite	غير جائز
الأموال الثابتة بطبيعتها	Inbécilité	البله - العته
Immeubles par leur nature	Immeubles incorporels	الأموال الثابتة المعنوية

الشيوع الجبرى أو المؤبد أو الإلزامى	الأموال الثابتة بموضوعها
Indivision forcé ou perpétuelle ou obligatoire	Immeubles par leur objet
الشيوع العادى أو المؤقت أو الاختيارى	إلحاق الثمار بالعقار
Indivision ordinaire ou temporaire ou facultative	Immobilisation des fruits
Influence indue	استحالة التنفيذ
Insaississabilité	Impôts الضرائب
Inscription	عدم قابلية التقادم
Inscriptions rectificatives	استنزال المدفوع
Inséquestrabilité	Imputation des paiements
Insolvabilité	Inaliénabilité عدم قابلية التصرف
Insolvable	Incapable عديم الأهلية
Instrumentum	Incapacité عدم الأهلية
Insuffisance de la loi	Incapacité absolue عدم الأهلية المطلق
نية التبرع	Incapacité relative عدم الأهلية النسبى
Intention de libéralité; animus donandi	المضايقات المألوفة أو العادية
Intention de nover	Inconvénients habituels, ordinaires, normaux
Intention frauduleuse	Indemnité d'assurance تعويض التأمين
Interdiction	Individualisme الفردية
Interdit	المالك على الشيوع — المشتاع — الشريك فى الملك
Intérêts conventionnels	Indivisaire; communiste; copropriétaire
Intérêts légaux	عدم قابلية الالتزام للتجزئة
Intérêts moratoires	Indivisibilité de l'obligation
	الملكية الشائعة — الملكية على الشيوع
	Indivision; propriété indivise; propriété commune

Interprétation stricte	التفسير الضيق	مصلحة جدية مشروعة
Interruption civile	الانقطاع المدني	Intérêt sérieux et légitime
	انقطاع التقادم	Interprétation des lois
Interruption de prescription		تفسير القوانين
Interruption naturelle	الانقطاع الطبيعي	Interprétation doctrinale
	تغير سبب الحيازة	التفسير الفقهي
Interversion du titre de possession		Interprétation du contrat
Inventaire	الجرد	تفسير العقد
Invoquer une nullité	التمسك بالبطلان	Interprétation extensive
		تفسير التوسع
		Interprétation judiciaire
		التفسير القضائي
		التفسير التشريعي
		Interprétation législative
		تفسير التشريع
		Interprétation restrictive
		تفسير التضييق

J

Jus civile; droit civil	القانون المدني	Jeu	المقامرة
	حق الاستغلال	Jeux d'adresse	ألعاب المهارة
Jus fruendi; fructus; droit de jouir ou de jouissance		Jeux de bourse	ألعاب البورصة
قانون الشعوب — القانون الدولي العام —		Jeux de hasard	ألعاب المصادفة
قانون البشرية أو قانون الأمم			ضم مدد الحيازة
Jus gentium; droit international public; droit des gens		Jonction ou accession des possessions	
القانون الطبيعي			المناور (جمع منار)
Jus naturale; droit naturel		Jours, jours de souffrance ou de tolérance	
القانون غير المدون		Jugement comminatoire	حكم تهديدي
Jus non scriptum; droit non écrit		Jugement d'homologation	حكم التصديق
Jus privatum; droit privé	القانون الخاص	Jurisconsulte; docteur	فقيه
Jus publicum; droit public	القانون العام	La jurisprudence	القضاء
Jus scriptum; droit écrit	القانون المدون	Juriste	رجل قانون
Juste motif	باعت صحيح		
Juste titre	السبب الصحيح		

L

Lien du droit	رابطة قانونية		
Liquidateur de la société	مصفى الشركة	Lais et relais de la mer	طرح البحر ومحاسره
Liquidation collective	التصفية الجماعية	Légal	قانوني
Liquidation de la société	تصفية الشركة		التصديق على التوقيع
Livraison	التسليم	Légalisation de signature	
Livre foncier	السجل العقاري	Législateur	المشرع
	تسليم الرهن لعدل	Législation	التشريع
Livrer le gage à un tiers auquel il confie le gage		Législation agricole	التشريع الزراعي
Location-vente	الإيجار المملك	Législation industrielle	التشريع الصناعي
Loi	قانون	Législation rurale	التشريع الريفي
Lois facultatives	القوانين المرخصة	Légitime	شرعي
Lois imparfaites	القوانين الناقصة	Légitime défense	الدفاع الشرعي
Lois impératives	القوانين الحاتمة	Lésion	الغبين
Loteries	ألعاب اليانصيب	Licite	جائز
Loyer	أجرة المباني	Lien de causalité	رابطة السببية
Lucrum cessans	المكسب الفائت	Lien de préposition	رابطة التبعية

M

Maître	رب العمل — المعلم	Main-d'œuvre	أجر العمل
Majorité	الرشد	Mainlevée	فك الرهن
Malfaçons	عيوب العمل	Maintien de l'inscription	الاحتفاظ بالقيد
Mandant	الموكل		بيوت التسليف برهون
Mandat	عقد الوكالة	Les maisons de prêt sur gage	

التوكيل في الخصومة	Mandat ad litim	المنقولات بالمآل
الوكالة المستترة	Mandat dissimulé	Les meubles par anticipation
الوكالة الصريحة	Mandat exprès	الأموال المنقولة بالإضافة أو الأموال المنقولة
الوكالة العامة	Mandat général	بالتعليق
الوكالة الخاصة	Mandat spécial	Les meubles par l'objet auquel ils s'appliquent
الوكالة الضمنية	Mandat tacite	الأموال المنقولة بطبيعتها
الوكيل	Mandataire	Les meubles par leur nature
طرق التدليس	Manœuvres dolosives	المنقولات القابلة للحجز
الزواج	Mariage	Meubles saisissables
علامة المصنع	Marque de fabrique	الإدخال في الدعوى — الإدخال في الخصومة
جماعة الدائنين	Masses de créanciers	Mise en cause
المواد المقاومة للتفيليات		Mise en demeure
		Mobilier
Matières antiparasitaires		أحوال الالتزام
Matière de l'ouvrage		طرق اكتساب الملكية
Matières fertilisantes		Modes d'acquérir la propriété
المرسلات القانونية		أسباب انقضاء الالتزام
Les maxims de droit		Modes d'extinction de l'obligation
المزج	Mélange	التعديلات الأساسية
البيانات التبعية	Mentions accessoires	Modifications radicales
البيانات الجوهرية	Mentions substantielles	Modifier un droit réel
المنقولات	Les meubles	La moins value
المنقولات المعنوية		Murs de clôture
Les meubles incorporels		Murs de soutènement
الأثاث	Les meubles meublants	Mur mitoyen

N

Note explicative	المذكرة الإيضاحية	Nantissement ou gage	رهن الحيازة
Notification	الإعلام — الاعلان	Nantissement immobilier; gage immobilier; antichrèse (en droit français)	رهن الحيازة العقارى — رهن العقار حيازة
Novation	الاستبدال	Nantissement mobilier; gage mobilier (en droit français); gage mobilier	رهن المنقول
Novation par changement de cause	الاستبدال بتغيير السبب	La nationalité	الجنسية
Novation par changement de créancier	الاستبدال بتغيير الدائن	Naturalisation	التجنس
Novation par changement de débiteur	الاستبدال بتغيير المدين	Né viable	المولود قابلاً للحياة
Novation par changement de dette	الاستبدال بتغيير الدين	Né vivant	المولود حياً
Novation par changement d'objet	الاستبدال بتغيير المحل	Negotium	العمل القانونى
Nue propriété: nudum dominium	ملك الرقة	Nom	الاسم
Nul	باطل	Nom commercial	الاسم التجارى
Nullité	البطلان	Nom patronymique (surname)	اسم العائلة
Nullité absolue	البطلان المطلق	Non-rétroactivité des lois	عدم رجعية القوانين
Nullité relative	البطلان النسبى	Non usage	عدم الاستعمال

O

Objet déterminé	المحل المعين	Objet dans le commerce	المحل القابل للتعامل
Objet hors du commerce	شيء لا يقبل التعامل	Objet de la preuve	محل الإثبات
Objet illicite	الأمر غير الجائز	Objet de l'obligation	محل الالتزام
Objet impossible	المحل المستحيل	Objet déterminable	المحل القابل للتعين

المحل غير المعين	Objet indéterminé	الالتزام غير القابل للتجزئة
الأمر الجائز	Objet licite	Obligation indivisible
المحل الممكن	Objet possible	Obligation morale
الالتزام	Obligation	Obligation naturelle
التزام النفقة	Obligation alimentaire	Obligation solidaire
الالتزام التخييري	Obligation alternative	غموض القانون
الالتزام المدني	Obligation civile	الاستيلاء المؤقت
الالتزام المتعدد الأطراف		الإيجاب
Obligation conjointe		العرض الحقيقي
التزام إعطاء	Obligation de donner	خيارات الحائز
التزام الصيانة	Obligation d'entretien	
التزام عمل	Obligation de faire	Options du tiers détenteur
التزام الامتناع عن العمل		الأوامر
Obligation de ne pas faire		التوصيات
التزام تقديم شيء		النظام العام
Obligation de présenter une chose (actio in exhibendum)		فتح الاعتماد
التزامات الجوار	Obligation de voisinage	العمل — الشغل
الالتزام البدلي	Obligation facultative	العامل
		العملة — العمال

P

الوعد بالتفضيل	Pacte de préférence	الوفاء
المشاطرة في المتنازع فيه	Pacte de quota litis	الوفاء مع الحلول
التعاقد على تركة مستقبلية		قضاء الدين — أداء الدين — وفاء الدين
منتظرة		
Pacte sur succession future		

Partage provisoire	القسمة المؤقتة	دفع غير المستحق — دفع ما لا يجب	
Partie adhérente	الطرف المذعن	Païement de l'indû	
	طرفا الصلح — المتصالحان	Païement partiel	الوفاء الجزئي
Parties à la transaction	ديون الشركة	Païement simple	الوفاء البسيط
Passif social; dettes sociales		Parenté	قراة النسب
	براءات الاختراع — إجازات الاختراع — شهادات الاختراع	Parenté en ligne collatérale	قراة الحواشي
Patentes ou brevets d'inventions		Parenté en ligne directe	قراة الأصول والفروع
Patrimoine	الذمة المالية	Parenté légitime	القراة الشرعية
Patron; employeur	رب العمل — المخدم	Parenté naturelle	القراة الطبيعية
Pension alimentaire	النفقة	Pari	المراهنة
Pépinière	المشتل		النصيب في الخسارة — الحصة في الخسارة
Perception	القبض — الجنى — التحصيل	Part dans la perte	
Péremption de l'inscription	سقوط القيد		النصيب في الربح — الحصة في الربح
La personnalité	الشخصية	Part dans le bénéfice	
Personnalité fictive	شخصية افتراضية	Part divise	جزء مفرز
Personnalité réelle	شخصية حقيقية	Part héréditaire	النصيب الإرثي
Personne	الشخص	Partage à l'amiable	قسمة التراضي
Personne interposée	الدخيل	Partage définitif	القسمة النهائية
	الشخص المعنوي — الاعتباري أو القانوني	Partage en justice	قسمة قضائية
	أو المدني أو الفرضي — الحكمي — التقديري	Partage en licitation	قسمة التصفية
Personne morale ou juridique ou ci- vile ou fictive		Partage en nature	القسمة العينية
Personne physique	الشخص الطبيعي	Partage partiel	القسمة الجزئية
		Partage provisionnel	قسمة المهايأة

الحيازة بالواسطة	Perte de la chose	هلاك الشيء
Possession par intermédiaire	La perte de la propriété	زوال الملكية
الحيازة العابرة	Pertes de la société	خسائر الشركة
Possession précaire ou détention	Placier	العراض
Possession publique	Plan	التصميم
Possession vicieuse	Plan cadastral	خريطة فك الزمام
Pourboire		الملكية التامة
الحلوان - الوهبة	La pleine propriété; plenum dominium	
Le pouvoir discrétionnaire	Pluralité de liens	تعدد الروابط
سلطة التقدير	La plus value	الزيادة في القيمة
Pouvoir exécutif	Police d'assurance	وثيقة التأمين
سلطة التنفيذية		واضع اليد الحسن النية
Pouvoir judiciaire	Possesseur de bonne foi	
سلطة القضائية		واضع اليد السيئ النية
Pouvoir législatif	Possesseur de mauvaise foi	
سلطة التشريعية		الحيازة (وضع اليد)
إشعار	Possession	الحيازة المستمرة
الشفيع	Possession continue	الحيازة بحسن النية
الشفعة	Possession de bonne foi	
المستأجر		الحيازة بسوء النية
المستأجر الأصلي	Possession de mauvaise foi	
الاسم الشخصي (christian name)	Possession équivoque	الحيازة المبهمة
التابع		الحيازة الصريحة
قابلية التقادم	Possession non équivoque	
التقادم (مضى المدة)		الحيازة الخالية من النزاع
التقادم المكسب	Possession paisible	
La prescription acquisitive (usucapion)		
التقادم المسقط أو المبرىء		
La prescription extinctive ou libératoire		

Preuve écrite	الإثبات بالكتابة	Prescription quinquennale	التقادم الخمسى
	الإثبات بالتسامح	Présomption	القرينة
Preuve par commune renommée		La présomption de faute	افتراض الخطأ
	الإثبات بالبينة — الإثبات بالشهادة		القرينة القضائية
Preuve par témoins		Présomption de l'homme, judiciaire	
Prime	قسط التأمين		افتراض المسئولية
	المبادئ القانونية العامة	La présomption de responsabilité	
Les principes généraux de droit			القرينة القاطعة
Privilèges	حقوق الامتياز	Présomption irréfragable, juris et de jure	
	امتياز صاحب الخان		القرينة غير القاطعة
Privilège de l'aubergiste		Présomption juris tantum	
	امتياز صاحب الفندق	Présomption légale	القرينة القانونية
Privilège de l'hôtelier			أداء النمين
	امتياز المقاولين والمعمارية	Prestation du serment; prêter le serment	
Privilège des entrepreneurs et architectes			العارية
	امتياز المصروفات القضائية	Prêt	عارية الاستعمال
Privilège des frais de justice		Prêt à usage; commodat	عارية الاستهلاك — القرض
Privilège du bailleur	امتياز المؤجر	Prêt de consommation	
	امتياز الممول	Prête-nom	المسخر
Privilège du bailleur de fonds			أداء النمين
	امتياز المقاسم أو المتقاسم	Prêter le serment; prestation du serment	
Privilège du copartageant			المقرض — المعير
	امتياز الخزانة العامة	Prêteur	
Privilège du trésor public		Preuve	الاثبات
Privilège du vendeur	امتياز البائع		
Privilèges généraux	حقوق الامتياز العامة		

Prolongation du bail	مد الإيجار	حقوق الامتياز العقارية أو الثابتة
Promesse d'achat	الوعد بالشراء	Privilèges immobiliers
	الوعد بالكفالة	حقوق الامتياز المنقولة
Promesse de cautionnement		امتياز مصروفات الحصاد أو البذور
Promesse de donation	الوعد بالهبة	Privilège pour frais de récolte ou de semences
Promesse de gage	الوعد برهن الحيازة	امتياز الأجور والمرتببات
Promesse de récompense	الوعد بالجمالة	Privilège pour les salaires et appointements
Promesse de vente	الوعد بالبيع	امتياز آلات الزراعة
	الوعد بالتبايع	Privilège pour ustensiles d'agriculture
Promesse de vente synallagmatique		حقوق الامتياز الخاصة
الوعد بالبيع من جانب واحد		Privilèges spéciaux
Promesse de vente unilatérale		الثمن
التعهد عن الغير — الوعد عن الغير		Prix
Promesse pour autrui, de porte fort		Prix à forfait
Promettant	المتعهد	Prix de l'entreprise
Promulgation	الإصدار	Prix du bail
Propriété	الملكية	Prix normal
الملكية المشتركة — ملكية اليد المشتركة —		Procédés de la preuve
الملكية الروكية — ملكية الخطاء — الخلطة		Procuration
في الملك		Prodigalité
Propriété collective; copropriété en main commune; gesammte hand		Le prodigue
الملكية الشائعة — الملكية على الشيوع		Produits
Propriété commune; propriété indivise; indivision		المهن الحرة — الصناعات الحرة
ملكية سطح الأرض		Professions libérales
Propriété de la surface		Prohibé
		مشروع قانون
		Projet de loi

الملكية الأدبية والفنية والصناعية	الملك المحجر	Propriété de mainmorte
Propriété littéraire, artistique et industrielle	ملكية الرسائل	
Propriété mobilière	ملكية المنقول	Propriété des lettres missives
Prorogation de la société	مد أجل الشركة	Propriété enclavée
Publication	النشر	ملك محصور
Puplicité réelle	إشهار العين	الملكية العقارية
تطهير العقار من الرهون		Propriété immobilière ou foncière
La purge hypothécaire		الملكية الفردية
		Propriété individuelle

Q

Quittance	المخالصة	التكليف القانوني للعقد
Quote-parts	الحصص	La qualification légale du contrat
Quotité disponible	نصاب الوصية	Quasi usufruit
		شبه حق الانتفاع

R

Ratification du contrat	إجازة العقد	Rachat de l'assurance	تصفية التأمين
Réalisation de la condition	تحقق الشرط	استبدال الدخل الدائم	
Réalisation des biens	بيع الأموال	Rachat de la rente perpétuelle	
Réception de l'ouvrage	تسلم العمل	محو القيد — شطب القيد	
Recours du débiteur	رجوع المدين	Radiation de l'inscription	المحو القضائي أو الإلزامي
Recours du tiers détenteur	رجوع الحائز	Radiation judiciaire ou forcée	
Redevance	أجرة الحكر	Radiation volontaire	المحو الاختياري
Réduction du contrat	انتقاص العقد	Rang du privilège	مرتبة الامتياز
Réduction du prix	إنقاص الأجرة	Rapport de destination	علاقة التخصيص
Référer le serment	رد اليمين	Rapport juridique	علاقة قانونية
		Ratification de la promesse	إجازة التعهد

الدخل الدائم — الإيراد المؤبد	النكول عن اليمين
Rente perpétuelle	Réfus du serment ; refuser le serment
Renvoi ; congédiement	نظام الزوجية المالي Régime matrimonial
الفصل	السجل Registre
العزل في وقت غير لائق Renvoi intempestif	دفتر القيد Registres d'inscription
إصلاحات الصيانة Réparations d'entretien	دفتر التسجيل Registres de transcription
توزيع الحصص Répartition des lots	قواعد العدالة Règles de l'équité
الترميمات الإيجارية — الترميمات الإجارية	اللوائح Les règlements
Réparations locatives	التسوية الودية Règlement à l'amiable
Répondant	لائحة المصنع Règlement d'atelier
الضامن	دعوى استرداد الحياة La Réintégration
النائب	الاقتطاع Remise
الممثل التجاري	الإبراء Remise de dette
Représentant de commerce	الأجر Rémunération
النيابة — التقديم Représentation	التنازل في وقت غير لائق
النيابة التبادلية Représentation mutuelle	Renonciation à contretemps
الأصيل Représenté	التنازل عن الوكالة
عريضة Requête	Renonciation au mandat
المشتركات Res communes	التنازل الاتفاقي
الأموال المادية	Renonciation conventionnelle
Res corporales ; biens corporels	التنازل الناقل Renonciation translativ
المتروقات Res derelicta	التنازل من جانب واحد — التخلي من جانب واحد
الأموال المعنوية	Renonciation unilatérale ou abdlicative
Res incorporales ; biens incorporels	تجديد القيد
المهمات Res nullius	Renouvellement de l'inscription
الإبطال Rescision	

القيود للصالح الخاص	Rescision du partage	نقض القسمة
Restrictions d'intérêt privé	La réserve; pars legitima	نصاب الإرث
القيود للصالح العام	Réserve mentale	التحفظ المضمّر
Restrictions d'intérêt public	Résidence	محل الإقامة
القيود القانونية	Résiliation	الإلغاء
Restrictions légales	Résiliation abusive	الفسخ التعسفي
المحتبس	Résiliation de bail	فسخ الإيجار
التعديل (للقايضة وللقسمة) - المعدل		الفسخ للعدول
Retour de lots; soulte	Résiliation pour excuse valable	
الرجوع - العدول	Résolution	الفسخ
Rétractation; révocation	Responsabilité	المسؤولية
Retrait		المسؤولية التعاقدية
الاسترداد	Responsabilité contractuelle	
استرداد الشائع		مسؤولية الإضرار
استرداد التوكيل	Responsabilité délictuelle	
Retrait de la procuration		مسؤولية الشخص عن فعل غيره
استرداد الحقوق المتنازع عليها	Responsabilité du fait d'autrui	
Retrait litigieux		مسؤولية الشخص عن فعله
Retrai successoral	Responsabilité du fait personnel	
المسترد		المسؤولية الشئئية
Retrayant	Responsabilité objective ou du fait des choses	
المسترد منه	Responsable	المستول
Retrayé	Restitution de l'ndû	رد ما دفع بلا حق
أجر	Restitution du dépôt	رد الوديعة
رجعية القوانين		القيود الاتفاقية
العدول - الرجوع	Restrictions conventionnelles	
رجوع في الهبة		
الرجوع في الوكالة		

تبغات الملاحة الجوية	المساقى - ائترع الخاصة
Risques de navigation aérienne	Rigoles; canaux privés
تبغات الملكية	الخطر المؤمن منه
Risques de propriété	Risque assuré
تبغات الحرفة	تبغات الخطر المستحدث
Risques professionnels	Risques créés
التبغات الاجتماعية	تبغات الدفاع الوطنى
Risques sociaux	تبغات الدفاع الوطنى
السكك الزراعية	Risques de défense nationale
Routes agricoles	

S

يمين الاستظهار - يمين الاستيثاق	الأجر	Salaire
Serment de crédulité	الجزاء	Sanction
اليمين الحاسمة	التصديق على القانون	Sanction de la loi
Serment litis-decisoire	الجزاء الزاجر	Sanction préventive
اليمين المتممة	الجزاء الجابر	Sanction représsive
Serment supplétoire ou supplétif	العلم والصياغة فى القانون	Science et technique
الخدمة	كفل	Se porter caution
Service	فصل السلطات	Séparation des pouvoirs
حقوق الارتفاق	الحارس - الحراسة	Séquestre
Servitudes; servitudes prédiales ou foncières ou réelles	الحراسة الاتفاقية	Séquestre conventionnel
Servitudes apparentes	الحراسة القضائية	Séquestre judiciaire
الارتفاقات المستمرة	الحراسة القانونية	Séquestre légal
Servitudes continues	الحارس المصنى	Séquestre-liquidateur
الارتفاقات الاتفاقية	اليمين	Serment
Servitudes conventionnelles		
حق الشفعة		
Servitude d'abreuvement (pecoris ad-a-quam adpulsus)		
ارتفاق عدم التعليق		
Servitude d'altius non tollendi		

Servitudes positives	الارتفاقات الإيجابية	ارتفاق تحميل الجدار
	حقوق الارتفاق	Servitude d'appui (oneris ferendi)
Servitudes prédiales ou foncières ou réelles ; servitudes		حق المسيل - حق الصرف
Servitude réelle	الارتفاق العيني	Servitude d'écoulement d'eau
	الارتفاقات الزراعية (لاستعمال الأراضي)	حق صرف المياه المنزلية
Servitudes rurales		Servitude d'égout des eaux ménagères ou servitude d'évier
	الارتفاقات البنيانية (لاستعمال المباني)	حق ارتفاق المزاريب أو الميازيب
Servitudes urbaines		Servitude d'égout des toits
Signature	التوقيع - الإمضاء	حق الشرب - حق الري
Signification	الإعلان (على يد محضر)	Servitude d'irrigation
		حق المرعى
Silence de la loi	سكوت القانون	Servitude de pacage (pecoris pascendi)
Simple expectative	مجرد الأمل	حق المرور - حق القيادة - حق الاستطراق
Simplex voies du fait	مجرد الإيذاء	Servitude de passage (iter, actus, via)
Simulation	الصورية	حق المجرى - حق مرور المياه
Simulation absolue	الصورية المطلقة	Servitude de passage d'eaux ; servitude d'aqueduc
	الصورية النسبية بالتضاد	حق اغتراف المياه
Simulation relative par voie de contre lettre		Servitude de puisage (aquae haustus)
	الصورية النسبية بالتستر	الارتفاقات غير المستمرة
Simulation relative par voie de déguisement		Servitudes discontinues
Situations mensuelles	بيانات شهرية	Servitudes légales
Socialisme	الاشتراكية	الارتفاقات القانونية
Société	الشركة	Servitudes négatives
Société des nations	عصبة الأمم	الارتفاقات السلبية
		ارتفاق عدم البناء
		Servitude non aedificandi
		الارتفاقات المستترة
		Servitudes non-apparentes
		Servitude personnelle
		الارتفاق الشخصي

Source formelle	المصدر الرسمي	شركة الأسد - الشركة الجائرة	Société léonine
	كفيل الكفيل	عناية العائل الصالح	
Sous-caution; sous garant; caution de la caution		Les soins d'un bon père de famille	
	المقاول من الباطن	عناية الرجل اليقظ	
Sous-entrepreneur; sous traitant		Les soins d'un homme diligent	
Sous-location	الإيجار من الباطن	Solidarité	التضامن
Sous-preneur	المستأجر من الباطن	Solidarité active	تضامن الدائنين
Souscripteur de l'assurance	طالب التأمين	التضامن الاتفاقى - التضامن بحكم الاتفاق	
Souscription	الاكتتاب	Solidarité conventionnelle	
	تخصيص الرهن الرسمي	Solidarité imparfaite	التضامن الناقص
Spécialité de l'hypothèque		التضامن القانونى - التضامن بحكم القانون	
Spécialité de l'inscription	تخصيص القيد	Solidarité légale	
Spécification	التحويل	Solidarité parfaite	التضامن الكامل
Stage	التدريب	Solidarité passive	تضامن المدينين
Status; état de la personne	حال الشخص	Solidarité sociale	التضامن الاجتماعى
Statut personnel	الأحوال الشخصية	Solvable	ملىء
Statut réels	أحكام المعاملات	Solvens	الدافع
Stipulant	المستوعد (المشترط)	Sommation	الإذار
	الاستيعاد للغير (المشاركة للغير)	الإذار بالدفع أو التخلية	
Stipulation pour autrui		Sommation de payer ou de délaisser	
	الحلول الاتفاقى	المبالغ المستحقة للخزانة العامة	
Subrogation conventionnelle		Sommes dues au trésor public	
Subrogation légale	الحلول القانونى	المعدل - التعديل (للمقايضة وللقسمة)	
Subrogation personnelle	الحلول الشخصى	Soulte; retour de lots	
		Sources du droit	مصادر القانون

Surenchère	المزاد المعلى — إعلام المزاد	Subrogation réelle	الحلول العيني
Sûretés	التأمينات	Substitué	وكيل الوكيل
Sûretés générales	التأمينات العامة	Substitution du mandataire	التوكيل من الوكيل
Sûretés personnelles	التأمينات الشخصية	Successions	المواريث
Sûretés réelles	التأمينات العينية	Succession future	التركة المستقبلية — التركة المنتظرة
Sûretés spéciales	التأمينات الخاصة	Superficiaire	صاحب القرار
Suspension de prescription	وقف التقادم		

T

Théorie de la fiction légale	نظرية الافتراض القانوني	Tableau des inscriptions	قائمة قيود الرهون
Théorie de la gradation des fautes	نظرية تدرج الأخطاء	Tacite reconduction	التجديد الضمني
Théorie de l'imprévision	نظرية الطوارئ	Tarif	التعريف
Théorie des risques	نظرية التبعات	Taux conventionnel	السعر الاتفاقي
Théorie du but social	نظرية الغاية الاجتماعية	Taux d'intérêt	سعر الفائدة
Le tiers	الغير	Taux légal	السعر القانوني
Tiers détenteur; tiers acquéreur	الحائز	Taxes	الرسوم
الاقتراع (السحب بالقرعة)		Terme	الأجل
Tirage au sort		Terme de grâce; délai de grâce	الإمهال — الإنظار
Titre exécutoire	السند التنفيذي	مواعيد الأجرة — أقساط الأجرة	
السند الظني أو الوهمي		Termes du bail	الأجل الفاسخ
Titre putatif ou imaginaire		Terme extinctif, résolutoire	
Tradition; délivrance	التسليم	Terme suspensif	الأجل الواقف
		Testament	الوصف

Travail	العمل	Transaction	الصلح
Travailleur; ouvrier	العامل	Transcription	التسجيل
	العامل بالقطعة أو بالمقطوعة		تسجيل التنبيه
Travailleur à la pièce, à la tâche		Transcription du commandement	
Travaux préparatoires	الاعمال التحضيرية		تسجيل محضر الحجز
Les trésors	الكنوز - الركا	Transcription du procès-verbal de saisie	
Trouble de droit	التعرض بسبب قانوني	Translatif	مذشئة
Trouble de fait	التعرض الفعلي	Transmettre un droit réel	نقل حق عيني
Tutelle des biens	الولاية على المال		نقل الالتزام
Tutelle sur la personne	الولاية على النفس	Transmission de l'obligation	
Tuteur	الوصي		نقل الملكية
Tuteur légal	الولي	Transmission de la propriété	
		Transporteur	متعهد النقل

U

عرف المهنة - عرف الصناعة - عرف الصناعة	Unification des lois	توحيد القوانين
Usage professionnel	Unité d'objet	وحدة المحل
Usagers		كل قانوني
Usines	المعامل	
	التقادم المكسب الخس	Universalité juridique; universum jus
Usucapion quinquennale		Usage
L'usufruit; usus fructus	حق الانتفاع	العرف
L'usufruitier	المنتفع	L'usage commercial
	حق الاستعمال	العرف التجاري
Usus; jus utendi; droit d'user		Les usages de commerce
		عرف التجارة
		Usage local
		العرف المحلي

V

Vente sur échantillon	بيع العينة	Valeur d'assurance	قسمة التأمين
Vérification de l'inventaire	تحقيق الجرد	Valeur vénale	القيمة التجارية
Vérification de l'ouvrage	فحص العمل	Validité de l'offre	صحة العرض
Vérification des créances	تحقيق الديون	Validité du contrat	صحة العقد
Vices du consentement	عيوب الرضا	Vendeur	البائع
Victime	المضروب	Vente	البيع
	تصفية المنازعات — الفصل في المنازعات	Vente à l'amiable	البيع الاختياري
Vidé des contestations		Vente à l'essai	بيع التجربة
Violation de la loi	خرق القانون	Vente à réméré	بيع الوفاء
Violence	الإكراه	Vente à tempérament	البيع بالتقسيط
Violence morale	الإكراه المعنوي		البيع بالمزاد العلني
Violence physique	الإكراه المادي	Vente aux enchères publiques	
Volonté unilatérale	الإرادة المنفردة		بيع في مرض الموت
	الجواب التجاري — الجوال التجاري	Vente dans la dernière maladie	
Voyageur de commerce; commis		Vente de choses de genre	بيع المقدرات
voyageur			بيع الحقوق المتنازع فيها
Vues	المطلات	Vente de droits litigieux	
Vues de servitude	المطلات الارتفاقية	Vente d'hérédité	بيع الإرث
Vues droites ou de face	المطلات المواجهة	Vente de la chose d'autrui	بيع ملك الغير
	المطلات المنحرفة	Vente en bloc	بيع الجزاف
Vues obliques ou de côté			بيع المذاق
		Vente sous réserve de dégustation	

W

Warrant hôtelier	رهن أثاث الفنادق	Warrant agricole	رهن الغلات الزراعية
------------------	------------------	------------------	---------------------

مصطلحات

قانون المرافعات المدنية والتجارية

مصطلحات قانون المرافعات المدنية والتجارية^(١)

<p>هى من دعاوى الحيازة يطلب بها الحائز وقف أعمال طارئة لو تمت أثرت فى حيازته وكانت تعرضاً لها . دعوى استرداد الحيازة</p>	<p>A أوراق المحضرين Actes d'huissiers Exploits d'huissiers هى الأوراق التى يحررها ويعلنها المحضرون طبقاً لأوضاع معينة قانوناً .</p>
<p>Action en réintégrande هى من دعاوى الحيازة يرفعها الحائز الذى نزعت حيازته طالباً إعادة تلك الحيازة إليه . دعوى الاستحقاق — دعوى الملكية</p>	<p>أوراق المرافعات Actes de procédure إجراءات المرافعات إجراءات المرافعات هى الإجراءات التى يقوم بها القضاة ومعاونوهم والخصوم فى سبيل وصول الحقوق وهى تثبت عادة فى أوراق تسمى بأوراق المرافعات وكل ورقة منها تسمى باسم الإجراء الذى تتضمنه . دعوى الارتفاق</p>
<p>Action en revendication هى الدعوى التى يرفعها مدعى الملكية طالب فيها بتقرير حق ملكيته .</p>	<p>Action confessoire de servitude هى الدعوى التى يرفعها مدعى حق الارتفاق طالب فيها بتقرير حق ارتفاقه .</p>
<p>Action hypothécaire دعوى الرهن الرسمى هى إجراءات التنفيذ التى يباشرها المرتهن على العقار فى مواجهة حائزه .</p>	<p>دعوى منع التعرض Action en complainte هى من دعاوى الحيازة يرفعها حائز الحق العيني العقارى الذى لم تنزع حيازته قانوناً مطالباً بدفع الاعتداء الواقع على مانتحت يده . دعوى وقف الأعمال المستحدثة</p>
<p>Action immobilière دعوى العقار هى الدعوى التى يطالب فيها المدعى بعقار . دعوى استعجال الخيار — دعوى تحديد الموقف Action interrogatoire هى الدعوى التى يرفعها ذو شأن على شخص له حق الخيار بين أمرين فأكثر مطالباً بإياه فيها استعمال حقه والتصريح بما يختاره وذلك قطعاً</p>	<p>Action en dénonciation de nouvelle-œuvre</p>

(١) إذا احتاج المصطلح لأكثر من سطر بالعمود الواحد فإن العربى يبدأ أولاً ثم يليه الفرنسى بنفس العمود .

عبء الإثبات خلافا للقواعد العامة ويستبق في الوقت ذاته إثارة النزاع قبل أوانه ومن أجل ذلك كله تكون غير جائزة في القانون مثل ذلك أن يرفع واضع اليد على الخارج دعوى ينسب إليه فيها أنه يدعى ملكية الشيء ويطلبه بإثبات هذه الملكية وإلا قضى عليه برفض زعمه .

دعوى عينية Action réelle

هي الدعوى التي يطلب فيها المدعي بحق عيني .

إرساء المزاد — مرسى المزاد Adjudication
هو إيقاع بيع المزايدة على من عرض أعلى ثمن .

إستئناف Appel

هو طريق الطعن الذي به يرفع المحكوم عليه الحكم إلى المحكمة الأعلى من المحكمة التي أصدرته طالباً بإلغاء أو تعديله .

إستئناف فرعى Appel incident

هو استئناف مقابل رفع بعد مضي ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم من المستأنف ويتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله .

إستئناف مقابل Appel reconventionnel

هو استئناف يرفعه المستأنف عليه مقابلاً للاستئناف المرفوع عليه ويسكت في رفعه بإجراءات بسيطة .

المستأنف Appelant ; intimant

هو المدعى في الاستئناف

لحالة الشك والتعليق المعلقة للطالب مثل ذلك أن يطلب أحد المتعاقدين في عقد قابل للإبطال من جانب المتعاقد الآخر أن يختار إبطال العقد أو إجازته .

دعوى المنقول Action mobilière

هي الدعوى التي يطلب فيها المدعي بمنقول .
دعوى نفي حق الارتفاق .

Action négatoire de servitude

هي الدعوى التي يرفعها المالك على مدع لحق ارتفاق في ملكه يطلب فيها تقرير عدم قيام هذا الحق المدعى به .

دعوى شخصية Action personnelle

هي الدعوى التي يطلب فيها المدعي بحق شخصي .

دعوى ملكية الحق Action pétitoire

هي الدعوى التي يطلب بها صاحب الحق تقرير حقه وتمكينه من الانتفاع وهي لحماية الحق نفسه بخلاف دعوى الحيازة فهي لحماية مجرد الحيازة .

دعوى الحيازة (المعروفة عادة بدعوى وضع اليد)

Action possessoire

هي الدعوى التي يطلب بها حائز العقار تقرير حقه في حيازته وتمكينه من الانتفاع به .

دعوى قطع النزاع Action provocatoire

هي الدعوى التي يكلف فيها المدعي المدعى عليه بإثبات زعم ينسبه الأول إلى الثاني ويحمله

تفنيه نزع الملكية أو تفنيه بنزع الملكية Commandement immobilier	المستأنف عليه Appelé; intimé
هو إعلان رسمي من الدائن إلى مدينه بموجب سند تنفيذي ينذر الدائن فيه المدين بالتنفيذ على عقار له إن لم يف بالدين .	هو المدعى عليه في الاستئناف
حضور الخصم Comparution de la partie	التكليف بالحضور Assignation
هو أن يحضر الخصم أمام المحكمة بنفسه أو بمن ينوب عنه .	Citation
حضور الخصم نفسه Comparution personnelle	هو ورقة المرافعات التي يكلف بها الخصم خصمه الحضور أمام المحكمة في ميعاد معين لسماع الحكم بطلباته وبهذه الورقة ترفع الدعوى .
هو ممثل الخصم بشخصه أمام القضاء بأمر منه لتوجيه أسئلة إليه أو لمناقشته أو لأي سبب آخر يقتضي حضور الخصم بشخصه .	C
إختصاص Compétence	قائمة شروط البيع Cahier des charges
هو مال كل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء تبعاً لمقرها أو لنوع القضية .	هي ورقة يودعها الدائن الحاجز قلم كتاب المحكمة ويبين فيها العقارات التي يراد بيعها قضائياً وشروط البيع والتمن الأساسي وغير ذلك مما نص عليه القانون .
إختصاص نوعي Compétence à raison de la matière	أهلية التقاضي Capacité d'ester en justice
هو اختصاص محكمة تبعاً لموضوع الدعوى أو قيمتها .	هي الأهلية الواجب تحققها في من يباشر الدعوى مدعياً أو مدعى عليه .
إختصاص محلي Compétence locale	الكفالة Caution
هو اختصاص محكمة تبعاً لمكانها .	هي تقديم الدائن الذي حصل على الحكم النافذ معجلاً كفيلاً مقتدرأ أو مالا كي يتمكن من إجراء التنفيذ المعجل ولكي يمكن الرجوع على الكفيل أو المالك إذا ألغى الحكم ولم يرد الدائن الحالة إلى ما كانت عليه .
طلبات Conclusions	تفنيه Commandement
هي حاصل ما يتقدم به الخصم إلى المحكمة ويلتمس الحكم به في الدعوى .	هو تكليف يصدره صاحب الحق الذي بيده سند تنفيذي إلى من عليه الحق طالباً منه إيفاء ما عليه .

Délai de l'assignation	ميعاد الحضور	Contredit	المنافضة في قائمة التوزيع
هو أقل مدة عينها القانون وأوجب أن		هي الاعتراض الذي يتقدم به الدائنون	
تتقضى ما بين إعلان الخصم وبين اليوم المحدد		أو المدين على قائمة التوزيع المؤقتة .	
لنظر الدعوى .		D	
Délais de procédure	مواعيد المرافعات	إعتبار الدعوى كأن لم تكن	
هي المواعيد المحددة في القانون لإجراءات		Déclarer l'affaire comme non avenue	
المرافعات .		هو بطلان الخصومة أو إبطالها في أحوال	
Délibération	مداولة	معينة نص عليها القانون .	
هي تبادل الرأي بين أعضاء دائرة المحكمة		Défendeur	المطعون عليه بالنقض
في اجتماع سرى للوصول إلى منطوق الحكم في		هو المدعى عليه في الطعن بالنقض .	
القضية التي يتداولون فيها .		Défense	دفع
Demande	مطالبة — دعوى	هو ادعاء المدعى عليه أمراً لا يريد به إلا	
هي الالتجاء إلى القضاء بطرق مخصوصة		درء الحكم عليه في الدعوى .	
بقصد الفصل في نزاع معين .		Défense au fonds	دفع موضوعي
Demande additionnelle	طلب لاحق	هو دفع المدعى عليه في موضوع النزاع	
هو الطلب العارض الذي يلحقه المدعى		كالدفع يبطلان السند .	
بطلبه الأصلي .		Degré de juridiction	درجة التقاضي
Demande incidente	طلب عارض	هي مرتبة المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى	
هو ما عدا الطلب الأصلي من الدعاوى التي		بالنسبة إلى المحاكم الأخرى الداخلة في نوعها	
ييديها الخصوم في أثناء سير الدعوى .		كالمحكمة الابتدائية الوطنية بالنسبة إلى المحاكم	
دعوى الضمان التبعية		الوطنية وكمحكمة الاستئناف العليا الشرعية	
Demande incidente en garantie		بالنسبة للمحاكم الشرعية قبل إلغائها .	
هي دعوى الضمان التي ترفع متصلة بدعوى		Délai de distance	ميعاد المسافة
أصلية اقتضى رفعها الرجوع على الضامن .		هو الزمن الذي يضاف إلى أصل الميعاد	
مطالبة فاتحة للخصومة		المقرر في القانون حين يقتضى الإجراء انتقال	
Demande introductive d'instance		الخصم نفسه أو وكيله من مقره إلى مكان آخر .	

الاعتراض على قائمة شروط البيع	هي أول طلب للمدعى يبتدىء به الدعوى .
Dire au cahier des charges	طلب أصلي
هو الطريق الذي يبدى به المدين والحائز والدائتون وكل ذى شأن أوجه البطلان في إجراءات التنفيذ وكذلك الملاحظات على شروط البيع .	هو الطلب الذي يبتدىء به المدعى وما عداه من الطلبات الأخرى — سواء توجهت من المدعى أو من المدعى عليه أو من خصم ثالث — تعتبر طلبات عارضة .
منطوق الحكم	دعوى المدعى عليه
Dispositif du jugement	Demande reconventionnelle
هو نص ما قضت به المحكمة في قضية معينة .	هي الطلب العارض الذي يرد به المدعى عليه على دعوى المدعى .
قسمة الغرماء أو تقسيم المحاصة	طلبات وقتية
Distribution par contribution	Demandes provisoires
هي توزيع مال المدين بين دائنيه كل بنسبة حقه .	هي الطلبات التي تقدم في المسائل المستعجلة أمام محكمة الموضوع لا أمام قاضى الأمور المستعجلة .
التوزيع بحسب درجات الدائنين	الطاعن بالنقض
Distribution par ordre	Demandeur en cassation
هو تقسيم مال المدين بين دائنيه مرتين بحسب مراتبهم أو درجاتهم المقررة في القانون .	هو المدعى في الطعن بالنقض .
E	إبلاغ
دفع شكلى	Dénonciation
Exception	هو إخطار بمضمون ورقة من أوراق المرافعات .
هو دفع المدعى عليه المتعلق بإجراءات الخصومة دون موضوعها كالدفع بطلان صحيفة الدعوى .	نزع الحيازة
نفاذ معجل	Dépossession
Exécution provisoire	هي رفع يد الحائز عن العين المحوزة .
هو قابلية الحكم لأن ينفذ تنفيذاً مؤقتاً قبل استنفاد طرق الطعن فيه .	إشكال التنفيذ
الامر بالتنفيذ	Difficulté d'exécution
L'exequatur	منازعة تتعلق بإجراءات التنفيذ مثل ذلك أن يستشكل المدين في تنفيذ حكم على ماله بدعوى أن الحكم غير قابل للتنفيذ .
هو أمر تصدره المحكمة أو قاضى الأمور	

I

قيد الدعوى (بالجدول)

Inscription de l'affaire (sur le rôle)

هو إثبات الكاتب المختص لمضمون الدعوى

في سجل خاص قبل نظر الدعوى بوقت معين .

Insertion (des annonces)

النشر

هو إعلان البيع في الصحف وفقاً لأحكام

القانون .

Intérêt

مصلحة

هي الفائدة التي يسعى الإنسان للحصول عليها

من وراء اتخاذ إجراء قضائياً .

مصلحة مباشرة شخصية

Intérêt direct et personnel

تكون المصلحة مباشرة وشخصية إذا كان

متخذ الإجراء هو دون غيره صاحب الحق

فيه .

Intérêt éventuel

مصلحة محتملة

هي مصلحة قد تتحقق أو لا تتحقق .

Intérêt juridique

مصلحة قانونية

هي المصلحة التي يحميها القانون وهي مرادفة

للحق .

Intérêt légitime

مصلحة مشروعة

هي المصلحة التي لا تتعارض مع النظام العام

أو الآداب .

Intérêt moral

مصلحة معنوية

هي مصلحة لا تقوم مادياً بل قيمتها معنوية فقط .

الوقفية بتنفيذ حكم أجنبي أو حكم لمحكمة
ويه يصبح الحكم قابلاً للتنفيذ جبراً .

F

Fait admissible واقعة جائزة القبول

هي واقعة يميز القانون إثباتها خلافاً لما لا يميز
القانون إثباته كالوقائع التي تعارض القرائن
القاطعة .

Fait concluant واقعة منتجة

هي الواقعة التي إذا ثبتت كان لها تأثير في
ثبوت الدعوى أو نفيها .

Fait pertinent واقعة متعلقة بالدعوى

هي واقعة ذات صلة بموضوع الدعوى .

Formule exécutoire صيغة التنفيذ

هي عبارة معينة يضعها الموظف المختص
على صورة السند التنفيذي ليتمكن التنفيذ جبراً
بمقتضى السند .

G

Gardien de la saisie حارس الحجز

هو شخص يعينه المحضر عند توقيع الحجز
لحفظ الأشياء المحجوزة وتقديمها للمحضر ليبيعها
في اليوم المعين للبيع .

Grosse صورة الحكم التنفيذية

هي صورة رسمية من النسخة الأصلية للحكم
يكون التنفيذ بموجبها وهي تختم بخاتم المحكمة
ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية .

هو رئيس الدائرة أو من يندبه من أعضائها
في المحكمة الابتدائية أو في محكمة الاستئناف
لإعداد القضية للرافعة وذلك بتكليف الخصوم
تقديم مستنداتهم وإبداء دفوعهم لتصفية هذه
الدفوع .

قاضي الأمور الوقتية Juge de service
هو القاضي الذي يتولى أمر المسائل الولاية .

قاضي الأمور المستعجلة Juge des référés
هو قاض اختصاصه القضاء في المسائل
المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي
لا تؤثر في موضوع الحق ولا تتأثر به ويدخل
في ذلك إشكالات التنفيذ .

حكم حضوري Jugement contradictoire
هو حكم يصدر في قضية يحضر فيها الخصوم
في أية مرحلة من مراحلها .

حكم غيابي Jugement par défaut
هو حكم يصدر في قضية غاب الخصم في
جميع مراحلها .

ولاية الجهة القضائية Jurisdiction
هي اختصاص جهة قضائية بسلطة القضاء
في أمور معينة دون جهات القضاء الأخرى .

M

نسخة الحكم الأصلية Minute
هي الورقة الأصلية للحكم التي يوقعها رئيس
الجلسة وكاتبها وتشتمل على وقائع الدعوى
والأسباب والمنطوق .

مصلحة قائمة حاضرة Intérêt né et actuel
هي المصلحة الموجودة في الحال دون
المستقبل أو المحتملة .

مصلحة مالية Intérêt patrimonial
هي مصلحة قابلة للتقويم مادياً .
استجواب الخصوم

Interrogatoire des parties
هو توجيه أحد الخصمين إلى الخصم الآخر
ياذن من المحكمة أسئلة ليجيب عنها وذلك
بقصد الحصول على إقرار منه .
انقطاع الخصومة

Interruption de l'instance
هو توقف السير في إجراءات الدعوى
بقوة القانون بسبب وفاة أحد الخصوم
أو فقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من
كان يباشر الخصومة عنه من النائبين .

تدخل في الخصومة Intervention
هو دخول شخص من غير أطراف
الخصومة الأصليين في الدعوى من تلقاء
نفسه للدفاع عن مصلحة له فيها .

ديباجة الحكم Intitulé du jugement
هو ما يصدر به الحكم من ذكر المحكمة
التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء
القضاة الذين اشتركوا في الحكم .

J

قاضي التحضير Juge de préparatoire

أمر على عريضة Ordonnance sur requête
هو أمر يصدره القاضي في غير الإجراءات
المرسومة للدعوى بناء على عريضة تقدم إليه
كأمر بحجز تحفظي أو بترتيب حق اختصاص.

P

سقوط الخصومة Péremption de l'instance
هو انتهاء الخصومة دون الفصل فيها بعد
انقضاء سنة على الأقل من عدم السير فيها .
الحيازة العارضة . الحيازة العابرة .

Possession précaire

هي الحيازة العادية الحالية من نية التملك .
الطعن بطريق النقض Pourvoi en cassation
هو طريق الطعن الذي به يرفع المحكوم عليه
الحكم النهائي أمام محكمة النقض طالباً نقضه
لأسباب ترجع إلى القانون لا إلى الوقائع .
تقادم الخصومة

Prescription de l'instance

هو انقضاء الخصومة بحكم القانون بمضي
خمس سنوات منذ آخر إجراء صريح فيها .
ثمن المزااد Prix d'adjudication
هو الثمن الذي رسا به المزااد .

محضر الحجز Procès-verbal de saisie

هو المحضر الذي يقوم بكتابته المحضر
المكلف بتوقيع الحجز ليقرر فيه ما قام به من
إجراءات لإنجاز مهمته ويشتمل على بيانات
معينة حددها القانون .

إدخال الغير في الخصومة Mise en cause
هو إدخال غير أطراف الخصومة الأصليين
في الدعوى جبراً لتوجيه طلب إليه أو بقصد
جعل الحكم الذي يصدر فيها حجة عليه .
إدخال الضامن في الخصومة

Mise en cause du garant

هو إدخال الغير في الدعوى بتوجيه طلب
ضمان إليه .

أسباب الحكم Motifs du jugement
هي ما تسوقه المحكمة من أدلة واقعية
وحجج قانونية لحكمها .

أوجه الدفاع Moyens de défense
هي الأوجه التي يستند إليها أى خصم في
تأييد ما يدعيه .

N

إخبار Notification
هو إبلاغ بواقعة طبقاً لأوضاع معينة .

O

مُعارض Opposant
هو المدعى في المعارضة .

مُعارض عليه Opposé
هو المدعى عليه في المعارضة .

معارضة Opposition
هي طريق الطعن الذي به يرفع المحكوم
عليه غايياً الحكم إلى المحكمة التي أصدرته
طالباً إلزاه أو تعديله .

ما خصه من مال المدين بعد الانتهاء من نظر المناقصات التي قدمت في قائمة التوزيع المؤقتة .
 قائمة التوزيع المؤقتة Règlement provisoire
 هي قائمة يصدرها القاضي ويبين فيها لكل دائن ما خصه من مال المدين ثم يخطر بها الدائنين والمدين ليقدم من شاء منهم مناقضته لهذه القائمة .
 ترك الخصومة

Renonciation à l'instance ; désistement
 هو أن ينزل المدعى عن الدعوى — دون الحق — بموجب إجراءات وبشروط نص عليها القانون .

الملتمس Requérent
 هو المدعى في الالتماس .

إلتماس إعادة النظر Requête civile
 هو طريق الطعن الذي به يرفع المحكوم عليه الحكم النهائي أمام المحكمة التي أصدرته ذاتها طالباً لأسباب معينة عددها القانون إعادة النظر في هذا الحكم .

الملتمس ضده Requis
 هو المدعى عليه في الالتماس .

S

المحجوز عليه Le saisi
 هو المدين الذي يوقع الحجز على ماله .

الحجز Saisie
 هو إجراءات رسمها القانون بها يوضع مال

الإعلان Publicité
 هو إجراءات معينة قررهما القانون حتى يصل إلى علم الناس أن عيناً تباع بالمزاد .

Q

صفة Qualité
 هي كون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المدعى به أو نائباً عن صاحب هذا الحق وكون المرفوعة عليه الدعوى هو نفسه المطلوب منه الحق أو نائباً عنه فمثلاً إذا تقاضت شركة النور أجوراً أكثر من الأجور المقررة فلكل مستهلك صفة في رفع الدعوى على الشركة بوجب عليها أن تلتزم الأجور المقررة بالنسبة إلى نفسه . أما بالنسبة إلى غيره من سائر سكان الحي فلا صفة له في رفع الدعوى .

وقائع الدعوى Qualités
 هي الجزء من الحكم الذي يشتمل على تعيين الخصوم وما قدموه من طلبات أو دفاع أو دفع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ومراحل الدعوى .

R

شطب الدعوى Radiation de l'affaire
 هو حذفها من جدول القضايا إذا غاب جميع الخصوم أو حضر المدعى عليه وحده ولم يبد طلباً .

قائمة التوزيع النهائية Règlement définitif
 هي قائمة يبين فيها بصفة نهائية لكل دائن

هو حجز الدائن على عقار يدخل في ضمانه .
الحجز الاستحقاقى Saisie revendication
هو حجز تحفظى يوقعه مالك المنقول على
المنقول الذى يملكه وهو فى يد الغير .
الحاجز Saisissant
هو من يوقع الحجز .
إعلان Signification
هو إبلاغ أوراق المحضرين إلى من يجب
إبلاغهم إياها طبقا لأوضاع معينة قانونا .
صور الحكم البسيطة
Simple copie ; expédition
هى كل صورة رسمية من نسخة الحكم الأصلية
غير صورته التنفيذية .
إنذار Sommation
هو إبلاغ يصدره صاحب الحق طبقا لأوضاع
مقررة إلى من عليه الحق طالبا منه أن ينفذ
عليه .
إنذار حائز العقار
Sommation au tiers détenteur
هو إعلان رسمى يرسله الدائن لحائز العقار
المرهون ويخبره فيه بأن يدفع الدين المضمون
بالرهن أو أن يخلى العقار ليجرى التنفيذ عليه .
الفصل على وجه السرعة Statuer d'urgence
هو إجراء يوجهه القانون فى قضايا معينة
تقتضى تعيين جلسة للقضية قريبا بقدر الإمكان

للدين تحت يد القضاء فيمتنع عليه اختلاسه
أو التصرف فيه .
حجز ما للدين لدى الغير Saisie arrêt
هو الحجز على ما يكون للدين لدى الغير
من ديون أو أعيان منقولة .
الحجز التجارى Saisie commerciale
هو حجز تحفظى يوقعه حامل الكمبيالة
أو السند الإذنى تحت يد التاجر المدين بهما .
الحجز التحفظى Saisie conservatoire
هو حجز يوقعه الدائن على منقولات مدينه
بغير سند تنفيذى فى أحوال بينها القانون .
الحجز على المنقول Saisie exécution
هو حجز أعيان منقولة مملوكة للدين
وتحت يده .
حجز تنفيذى Saisie exécutoire
هو الحجز الذى يكون إجراؤه بسند تنفيذى .
الحجز على المدين المتنقل Saisie foraine
هو حجز تحفظى يوقعه الدائن على مال مدينه
فى حالة ما إذا لم يكن لهذا المدين موطن مستقر
فى مصر .
حجز المؤجر Saisie gagerie
هو حجز تحفظى يوقعه مؤجر العقار على
المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة .
التنفيذ على العقار — الحجز العقارى
Saisie immobilière

هو الحكم أو الأمر أو العقد الرسمي أو أية ورقة أخرى يجوز بمقتضاها التنفيذ الجبرى .
التعرض للحيازة

Trouble à la possession

هو الفعل المادى أو الإجراء القانونى الذى يصدر من الغير متضمناً منازعة الحائز فى حيازته .

V

Vente aux enchères بيع المزاد

هو البيع الذى يتم بطريق الدعوة إلى شراء الشيء المعروض للبيع ليرسو على من يعرض أعلى ثمن فيه .

البيع على المشتري المتخلف

Vente sur folle enchère

هو بيع مزايده يتم إذا تخلف من رسا عليه المزاد عن الوفاء بالثمن .

Voies de recours طرق الطعن

هى الوسائل القضائية التى يلجأ إليها المحكوم عليه بقصد إلغاء الحكم أو تعديله .

ولا تمر بدور تحضير ولا تقبل المعارضة فى الأحكام التى تصدر فيها ويقصر ميعاد استئنافها .

Suspension de l'instance وقف الخصومة

هو تعطيل السير فى إجراءات الدعوى بقرار من المحكمة إما بناء على اتفاق الخصوم أو انتظاراً للفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم فى الخصومة .

T

Temoignage الشهادة — البينة

هى أقوال الشهود أمام جهة قضائية .

اعتراض الخارج من الخصومة

Tierce opposition

هو طريق الطعن من غير الخصوم فى حكم معتبر حجة على الطاعن به يعترض على هذا الحكم إذا أثبت غش الخصم أو تواطؤه أو إهماله الجسم .

Tiers saisi المحجوز لديه

هو مدين المدين فى حجز ما للمدين لدى الغير .

Titre exécutoire سند تنفيذى

مصطلحات القانون الدولي العام

مصطلحات القانون الدولي العام^(١)

<p>Arbitrage تحكيم</p> <p>« هو الفصل في نزاع قائم بين دولتين أو أكثر بقرار ملزم يصدر من أشخاص أو هيئة اتفق أطراف النزاع على تعيينهم أو تعيينها لأداء هذه المهمة » .</p>	<p>A</p> <p>Accord paraphé وفاق مُعَلَّم</p> <p>« هو اتفاق يوقعه مفوضو الطرفين المتفاوضين بالحروف الأولى من أسمائهم ، وهو لا يقيد إلا الموقعين دون غيرهم ويعتبر مرحلة من المراحل الموصلة الى المعاهدة النهائية » .</p>
<p>B</p> <p>Blocus pacifique الحصر السلمي</p> <p>« هو أن تقوم دولة بواسطة أسطولها البحري بعزل ثغور أو شواطئ دولة أخرى بقصد حمل الدولة المحصورة على إجابة مطالب الدولة المحاصرة وهو لا يعد من أعمال الحرب ولا يؤدي الى الاستيلاء النهائي على السفن التي تخرق الحصر إذ يتعين الافراج عنها بعد انتهائه » .</p> <p>Bons offices مساع ودية</p>	<p>Adhésion انضمام</p> <p>« هو إجراء به تدخل دولة طرفا في معاهدة مفتوحة لم تشترك في إبرامها ،</p> <p>وفاق</p> <p>Agreement ; accord</p> <p>« هو اصطلاح يطلق على مختلف الاتفاقات الدولية في أية صورة كانت ولو بتبادل الخطابات مثلا » .</p>
<p>« هي تطوع بعض الدول لحث دولتين متنازعتين على فض النزاع القائم بينهما بغير عنف وذلك كأن تدعوهما إلى التفاوض معاً في وجه الخلاف أو إلى وصل ما انقطع بينهما من التفاوض أو كأن تقوم بعرض وجهة نظر أحدهما على الأخرى » .</p>	<p>Agrément الاعتماد</p> <p>« هو موافقة الدولة التي يبعث اليها ممثل دبلوماسي على شخص هذا الممثل » .</p> <p>ملحق — كحق (ج . إلحاق) Annexe</p> <p>« هو أحكام تفصيلية ملحقه بالمعاهدة أو بأحد نصوصها » .</p>

(١) إذا احتاج المصطلح لأكثر من سطر بالعمود الواحد فإن العربي يبدأ أولاً ثم يليه الفرنسي بنفس العمود .

ومثل هذا الاقتراح ليس من شأنه أن يكون ملزماً لآية من الدولتين المتنازعتين ، .

عقد المعاهدة Conclure le traité

« يشمل جميع مراحل المعاهدة من المفاوضة إلى تبادل التصديقات ، . »

دول تعاهدية — دول عهدية

Confédération d'états

« هي عدة دول تتعاهد تعاهداً دولياً على إقامة هيئة مشتركة تكون مهمتها أن تشرف مباشرة على حكومات الدول المتعاهدة دون أن يكون لها سلطان مباشر على رعايا هذه الدول ومثال ذلك الدول التعاهدية الألمانية من سنة ١٨١٥ م إلى سنة ١٨٧٠ م والولايات المتحدة الأمريكية من سنة ١٧٧٦ م إلى سنة ١٧٨٧ م وسويسرا من سنة ١٦٤٨ م إلى سنة ١٨٤٨ م ، . »

القنصل Consul

« هو من يقوم بأعمال إحدى القنصليات في دائرة اختصاص إقليمي معين ، . »

القنصل العام Consul général

« هو القنصل الذي تعهد إليه دولته بالإشراف على جميع قنصلياتها في دولة أخرى ، . »

اتفاقية الثقافة Convention culturelle

« هي اتفاق بين دولتين أو أكثر لتنظيم علاقات التعاون العلمي فيما بينها ، . »

اتفاقية العمل Convention du travail

« هي معاهدة بها يلتزم كل من أطرافها أن

مقاصد الأمم المتحدة

Buts des Nations Unies

« هي الأغراض التي آلت هيئة الأمم المتحدة على نفسها أن تسمى لتحقيقها ، . »

C

قائم بالأعمال Chargé d'affaires

« هو ممثل للدولة يختلف عن السفير والوزير المفوض في أنه لا يمثل شخص رئيس الدولة ولذلك فهو يحمل أوراق اعتماده من وزير خارجية دولته إلى وزير خارجية الدولة المبعوث إليها وليس له حق الاتصال المباشر برئيس هذه الدولة ، . »

شرط التحكيم Clause compromissoire

« هو شرط تشتمل عليه معاهدة ما يقضى بالرجوع إلى التحكيم في كل نزاع يقوم في شأن من شؤون هذه المعاهدة ، . »

إتفاق التحكيم Compromis

« هو اتفاق يتم بين دولتين على إثر نزاع بينهما بإحالة هذا النزاع على التحكيم وهو يتضمن عادة بياناً بموضوع النزاع المراد الفصل فيه وهيئة المحكمين واختصاصاتها والإجراءات التي تتبعها في نظر النزاع والقواعد التي تطبق على موضوعه ، . »

توفيق Conciliation

« هو وساطة فيها تقترح إحدى الدول على دولتين متنازعتين طريقة لفض النزاع بينهما

إعلان تصدره دولة منفردة تبين به وجهة النظر التي تزمع السير عليها في أمر من الأمور كتصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ .

مندوب Délégué

« هو المفوض الذي تبعث به دولته لتمثيلها في المؤتمرات أو اللجان الدولية أو هيئة دولية أخرى لعرض وجهة نظرها والإدلاء برأيها في مختلف المسائل المعروضة للنقاش فيها .»

نصوص Dispositifs

« هي مواد المعاهدة .»

حق تقرير المصير

Droit des peuples de disposer d'eux-mêmes (Right of self determination).

« هو أن يكون لكل شعب الحق في اختيار نظام الحكم وتحديد مركزه بالنسبة للدول الأخرى .»

E

سفير Embassadeur

« هو مبعوث يمثل رئيس الدولة لدى رئيس الدولة المبعوث إليها وهو أرقى طبقات الممثلين السياسيين .»

دولة Etat

« هي جمع من الناس مستقرون في إقليم معين الحدود ويستقلون بحكم أنفسهم وفق نظام خاص ،

دولة مركبة Etat complexe

« هي الدولة التي تتعدد فيها السلطات السياسية

ينظم حالة العمل والعمال في بلاده على نحو واحد .»

اتفاقية الضرائب Convention fiscale

« هي معاهدة تنظم فرض الضريبة التي تتقاضاها كل دولة من رعايا الدولة الأخرى .»

اتفاقية النقد Convention monétaire

« هي معاهدة تنظم تداول النقد بين دولتين أو أكثر .»

اتفاقية البريد Convention postale

« هي معاهدة تنظم شؤون المواصلات البريدية بين الدول المتعاقدة .»

اتفاقية الصحة Convention sanitaire

« هي اتفاق يلتزم أطرافه تنظيم الشؤون الصحية في أقاليمهم على نحو واحد معين .»

محادثات Conversations

« هي تبادل أوجه النظر على أية صورة كانت .»

D

قرار Décision

« هو ما يقضى به القضاء الدولي في النزاع المعروض عليه .»

تصريح دولي Déclaration internationale

« هو إعلان يصدر من دولتين فأكثر مبين لسياسة مشتركة متفق عليها بينها كالتصريح الدولي لحقوق الإنسان . وقد يطلق أيضا على

على نظام خاص كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا .

دولة متعاهدة *État fédéral*

« هي عدة دول توافقت فيما بينها بمقتضى دستور عام على أن تتحد اتحاداً دائماً تمثله هيئة مركزية واحدة تكون هي حكومة الاتحاد وهذه الحكومة تمارس سلطاتها بطريق مباشر على حكومات هذه الدول وعلى رعاياها في حدود معينة مما يلزم عنه اندماج هذه الدول بحيث تصبح شخصادولياً واحداً ومثل ذلك الولايات المتحدة الأمريكية منذ سنة ١٧٨٧ م وسويسرا منذ سنة ١٨٤٨ م والمكسيك منذ سنة ١٨٥٧ م والأرجنتين منذ سنة ١٨٦٠ م والبرازيل منذ سنة ١٨٩١ م واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية .

دولة مستقلة *État indépendant*

« هي الدولة التامة السيادة التي تنفرد بإدارة شؤون شعبها داخلياً وخارجياً غير خاضعة في ذلك لرقابة دولة أخرى .

دولة محمية *État protégé*

« هي الدولة التي تتكفل دولة أخرى بالدود عنها ودفع اعتداء الغير عليها ويكون ذلك إما بمعاهدة تقع بين الطرفين وإما بمجرد إعلان يصدر من قبل الدولة الحامية وحدها واعتراف الدول . ومتى نشأت الحماية فان الدولة الحامية تسيطر على الشؤون الخارجية للدولة المحمية كما تشرف على شؤونها الداخلية ولكن إلى درجة

معينة ومثل الحماية التي تمت بمعاهدة بين الدولتين حماية فرنسا لتونس بمعاهدة ١٢ مايو سنة ١٨٨١ م وحماية إيطاليا لسان مارينو بمعاهدة ٢٨ يونية سنة ١٨٩٨ م ومثل الحماية بإعلان من الدولة الحامية بانفرادها حماية الرينخ الثالث لبوهيميا ومورافيا في سنة ١٩٣٩ م .

دولة موحدة *État simple*

« هي الدولة التي تقوم بشؤونها سلطة سياسية واحدة هي سلطتها المركزية كالدولة المصرية .

دولة تحت الانتداب *État sous mandat*

« هي الدولة التي تتولى تعريف شؤونها الداخلية والخارجية دولة أخرى انتدبتهم عصبة الأمم لذلك بقصد الوصول بها إلى حالة تمسكها من الانفراد والاستقلال بإدارة شؤونها في المستقبل وكل ذلك وفقاً لما هو مذكور في عهد عصبة الأمم وصك الانتداب من أحكام مثل ذلك ما كانت عليه فلسطين وسوريا ولبنان .

دولة تحت الوصاية *État sous tutelle*

« هي الدولة التي تتولى هيئة الأمم أو دولة أو دول تعهد إليها هذه الهيئة بالوصاية تعريف شؤونها الداخلية والخارجية بقصد الوصول بها إلى حالة تمسكها من الانفراد والاستقلال بإدارة شؤونها في المستقبل وكل ذلك وفقاً لما هو مذكور في ميثاق الأمم المتحدة وفي اتفاق الوصاية من أحكام مثل ذلك وصاية الأمم المتحدة على ليبيا .

« هو اتفاق دولي ملزم أدياً لا قانونياً ومن ثم فهو عادة مبسطة لا يشترط فيه توافر كل الأوضاع التي تشترط في المعاهدات (فمثلاً لا يشترط تدخل رئيس الدولة ولا التصديق على الاتفاق) » .

I

التدخل في النزاع

Intervention dans un conflit

« هو أن تتدخل دولة في نزاع بين دولتين أخريين لفض هذا النزاع على الوجه الذي تراه الدولة المتدخلة مهددة باستعمال القوة مثل ذلك تدخل الدول العظمى في النزاع الذي قام بين تركيا واليونان في سنة ١٨٩٧ م لإعطاء جزيرة كريت لليونان » .

L

كتاب تعيين القنصل Lettre de provision

« هو ما يزود به القنصل لإثبات صفته لتسليمه لوزارة خارجية الدولة المعتمد لديها » .

أوراق الاعتماد Lettres de créance

« هي كتابان من صورة واحدة يوجههما رئيس الدولة الذي يبعث بممثله الدبلوماسي إلى رئيس الدولة التي اعتمدت هذا الممثل ويسلم أحدهما مفتوحاً لوزير خارجية هذه الدولة والآخر مقفلاً في حفل رسمي إلى رئيسها » .

M

Médiation

وساطة

« هي محاولة دولة أو أكثر فض نزاع قائم

État vassal

دولة تابعة

« هي دولة كانت جزءاً من دولة أخرى ولكنها أخذت تتحرر من إشراف أو من سلطان هذه الدولة الأخرى إلى أن أصبحت مستقلة بشؤونها الداخلية إلى حد كبير مثل ذلك مصر وبلغاريا لما كانتا تابعتين للدولة العثمانية » .
دول الاتحاد الشخصي

États d'union personnelle

« هي دول لكل منها سيادتها الكاملة ولا يربط بينها إلا كون رئيسها كلها واحداً كما كان الأمر بين بريطانيا وهانوفر من سنة ١٧١٤ م إلى سنة ١٨٣٨ م وبين إيطاليا وألبانيا من سنة ١٩٣٩ م إلى سنة ١٩٤٤ م » .

دول الاتحاد الحقيقي États d'union réelle

« هي دول احتفظ كل منها باستقلاله الداخلي واجتمعت تحت رئيس واحد وتحت سلطة مشتركة تمارس شؤونها الخارجية وقد تمارس بعض شؤونها الداخلية مثل ذلك الدانمارك وأيسلندا من سنة ١٩١٨ إلى سنة ١٩٤١ م والسويد والنرويج من سنة ١٨١٥ م إلى سنة ١٩٠٥ م والنمسا والمجر من سنة ١٧٢٣ م إلى سنة ١٩١٩ م » .

Exequatur

براعة الاعتماد

« هي الأمر الصادر من الدولة المعتمد لديها القنصل بالإذن له في مباشرة عمله القنصلي في دائرة اختصاصه » .

G

Gentlemen's agreement وفاق الأشراف

O

مثال الدولة - أركان الدولة

Organes de l'état

« هم الأشخاص الذين لهم حق التعبير عن إرادة الدولة كرئيس الدولة ووزير خارجيتها وممثليها الدبلوماسيين والقناصل » .

الفروع الرئيسية لهيئة الأمم المتحدة

Organes principaux des Nations Unies

« وهي الجمعية العامة ومجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي ومجلس الوصاية ومحكمة العدل الدولية والأمانة العامة » .

الفروع الثانوية للأمم المتحدة

Organes subsidiaires des Nations Unies

« هي الفروع التي تنشأ هيئة الأمم المتحدة إذا رأت ضرورة لإنشائها » .

هيئة الأمم المتحدة

L'organisation des Nations Unies

« هي هيئة التنظيم الدولي التي اتفقت مجموعة من الدول في مؤتمر سان فرانسيسكو على إنشائها وذلك لحفظ السلام والأمن الدولي ولإنماء العلاقات الودية بين الأمم ولتحقيق التعاون الدولي من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية » .

P

Pacte; charte

عهد - ميثاق

« هو اتفاق بين الدول لوضع نظام دولي

بين دولتين أو أكثر عن طريق التفاوض الذي تشترك هي أيضاً فيه » .

Membres originaires أعضاء أصليون

« هي الدول التي اشتركت في مؤتمر الأمم المتحدة للتنظيم الدولي المنعقد في سان فرانسيسكو ووقعت على ميثاق الأمم المتحدة وصادقت عليه طبقاً للمادة ١١٠ منه والدول التي وقعت من قبل تصريح الأمم المتحدة الصادر في أول يناير سنة ١٩٤٢ ووقعت وصادقت على هذا الميثاق » .

Ministre plenipotentiaire وزير مفوض

« هو ممثل كالسفير ولكنه من طبقة تليه في المرتبة » .

Modus vivendi مصالحة مؤقتة

« تطلق على الاتفاقات الدولية التي تسوى موقفاً معيناً تسوية وقتية كاتفاقات الأرصادة الاسترلينية » .

N

Négociations مفاوضات

« هي تبادل أوجه النظر بين طرفين متفاوضين وفقاً لمراسيم معينة بقصد الوصول إلى عقد اتفاق دولي » .

Note verbale مذكرة شفوية

« هي إبلاغ يقال شفهاً ويدون في مذكرة مكتوبة غير موقعة » .

جميع أعضائها وكوجوب حسم المنازعات الدولية بالوسائل السلمية وغير ذلك من المبادئ المذكورة في الميثاق .

بروتوكول Protocole

« هو اصطلاح يطلق عادة على اتفاقات تكميلية ملحقة بمعاهدة Protocole أو على اتفاق قائم بذاته Protocole accord أو على محضر لاجتماع دولي Protocole procès-verbal »

R

تصديق Ratification

« هو موافقة رئيس الدولة على المعاهدة النهائية . »

تسوية قضائية Règlement judiciaire

« هي حسم النزاع القائم بين دولتين بواسطة القضاء الدولي . »

مجازاة بالمثل Représailles

« هو تصرف تخرج به دولة على القواعد الدولية بقصد إرغام دولة أخرى على العدول عن تصرف شبيه سبق أن صدر من هذه الدولة إزاء الدولة الأولى مثل ذلك ما حدث في سنة ١٩٠٨ م عندما حجزت هولندا بعض السفن التابعة لجمهورية فنزويلا للحصول على تعويض بسبب حجز فنزويلا سفناً هولندية إلى أن دفعت فنزويلا التعويض . »

مقابلة بالمثل Retorsion

« هو تصرف فيه مجازاة للجاملة تأتية الدولة

مستقر للأسرة الدولية كعهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة . »

شخص مرضى Persona grata

شخص غير مرضى Persona non grata

تفويض Pleins pouvoirs

« هو وثيقة يصدرها رئيس الدولة تثبت صفة المفاوض ومبلغ سلطته . »

ديباجة Préambule

« هي مقدمة للمعاهدة تتضمن ذكر البواعث التي دفعت إلى عقدها والأغراض التي ترمي المعاهدة إلى تحقيقها . »

ديباجة ميثاق الأمم المتحدة

Préambule de la Charte des Nations Unies

« وهي تتولى التعريف بالميثاق والإبانة عن النيات المشتركة للأمم المتحدة والمثل العليا التي عملت هذه الأمم بوحدها . »

مبدأ المساواة في السيادة

Principe de l'égalité souveraine

« هو المبدأ الذي يقضى بأن يكون جميع أعضاء الأمم المتحدة متساويين أمام القانون فلا يكون لأحد منهم سلطان على الآخر . »

مبادئ الأمم المتحدة

Principes des Nations Unies

« هي الأسس التي يقوم عليها عمل هيئة الأمم المتحدة كمبدأ المساواة في السيادة بين

Traité consulaire معاهدة قنصلية
 « هي معاهدة تبين ما للقناصل المعتمدين لدى أطرافها من حقوق وما عليهم من واجبات. »

Traité-contrat معاهدة عقدية
 « هي اتفاق بين دولتين أو أكثر لتنظيم نوع من التعامل بينهما كاتفاق الأرصدة بين مصر وإنجلترا. »

Traité d'alliance معاهدة تحالف
 « هي معاهدة يلتزم أطرافها القيام معا بأعمال حربية دفاعية أو هجومية في ظروف معينة. »

Traité d'amitié معاهدة صداقة
 « هي معاهدة تقيم بين عاقدتها علاقات ودية بوجه عام. »

Traité d'arbitrage معاهدة تحكيم
 « هي معاهدة يلتزم عاقدوها الالتجاء إلى التحكيم في فض نزاع بينهم. »

معاهدة تبادل النجدة

Traité d'assistance mutuelle
 « هي معاهدة يوجب أطرافها على أنفسهم مساعدة بعضهم بعضا عند تعرض أحدهم لاعتداء خارجي. »

معاهدة حسن الجوار

Traité de bon voisinage
 « هي معاهدة صداقة بين دول متجاورة من اثنتين فأكثر. »

في حدود سلطاتها ردأ على تصرف شبيه من دولة أخرى بقصد إرغامها على العدول عن موقفها مثل ذلك دولة تشددت في الإجراءات الخاصة بجوازات السفر في حق رعايا دولة أخرى أو منعتهم من ممارسة مهنة معينة وذلك ردأ على تصرف شبيه صدر من هذه الدولة. »

انسحاب Retrait

« هو إجراء به تخرج دولة من اتفاق هي طرف فيه متى كان خروجها جائزاً. »

S

قرار التحكيم Sentence arbitrale (Award)
 « هو ما قضى به المحكم في النزاع المحكم فيه. »

نظام أساسي Statut
 « هو اتفاق دولي يضع مجموعة من القواعد لتنظيم شؤون هيئة دولية كالنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. »

T

معاهدة Traité
 « هي اتفاق بين دولتين أو أكثر لتنظيم علاقات بينها. »

معاهدة ثنائية Traité bilatéral
 « هي اتفاق طرفاه دولتان. »

معاهدة جماعية Traité collectif
 « هي اتفاق بين أكثر من دولتين كمعاهدة قناة السويس. »

« هي معاهدة ترسم التحويم الإقليمية الفاصلة بين أطرافها ، .	Traité de cession	معاهدة تنازل
Traité de neutralité	معاهدة حياد	« هي معاهدة بها ينزل أحد طرفيها للطرف الآخر عن سيادته على إقليم معين ، .
« هي معاهدة يوجب أطرافها جميعاً أو أحدهم على نفسه التزام حالة الحياد عند نشوب حرب معينة ، .	Traité de commerce	معاهدة تجارة
« هي معاهدة تنظم العلاقات التجارية بين دولتين أو أكثر ، .	Traité d'établissement	معاهدة إقامة
Traité de non agression	« هي معاهدة تنظم إقامة رعايا كل من أطرافها في إقليم الطرف الآخر وتبين ما يستمتعون به من حقوق ويلتزمون به من واجبات أثناء إقامتهم ،	
« هي معاهدة يلتزم أطرافها عدم اعتداء بعضهم على بعض اعتداء مسلحاً ، .	Traité d'extradition	معاهدة تسليم المجرمين
Traité de paix	معاهدة صلح	« هي معاهدة يلتزم أطرافها تسليم المجرمين اللاجئين إلى دولهم ، .
« هي معاهدة بين دول كانت متحاربة لإنهاء حالة الحرب وتنظيم علاقات السلم بينها ، .	Traité de garantie	معاهدة ضمان
Traité enregistré	معاهدة مسجلة	« هي معاهدة يلتزم أحد أطرافها بضمان استقلال الطرف الآخر أو ضمان سلامة أراضيها من اعتداء يقع عليها من دولة أخرى ، .
« هي معاهدة مثبتة في سجلات عصبة الأمم أو هيئة الأمم المتحدة ، .		معاهدة ضمان جماعي
Traité général d'arbitrage	معاهدة تحكيم	Traité de garantie collective
« هي اتفاق بين دولتين به تراضيان على فض جميع ما قد يقوم بينهما من منازعات بواسطة التحكيم ، .		« هي معاهدة بين جماعة من الدول يلتزم كل طرف فيها بضمان استقلال كل طرف آخر وضمان سلامة أراضيها من أي اعتداء خارجي ، .
Traité-loi	معاهدة تشريعية	معاهدة تعيين الحدود
« هي اتفاق بين دولتين أو أكثر لإنشاء قواعد قانونية دولية كمعاهدات لاهاي لتنظيم الحرب البرية والبحرية ، .	Traité de limitation des frontières	

<p>V</p>	<p>Traité ouvert معاهدة مفتوحة ..</p>
<p>Vice-consul نائب القنصل</p>	<p>« هي اتفاق دولي يباح لغير عاقديه الانضمام إليه كمعاهدة برن في اتحاد البريد .. »</p>
<p>« هو من يعين لمعاونة القنصل ويقوم بمقتضى وقت غيابه .. »</p>	<p>Traité politique معاهدة سياسية « هي معاهدة لتنظيم بعض المسائل السياسية .. »</p>
	<p>Traité secret معاهدة سرية « هي معاهدة كتم أطرافها ما فيها من أحكام .. »</p>

مصطلحات القانون التجارى

مصطلحات القانون التجارى^(١)

Action d'apport	السهم العينى	Abandon du navire	التخلّى عن السفينة
L'action d'avaries	دعوى المغارم		اصطدام السفن
Action de capital	سهم رأس المال	Abordage ou collision en mer Collision at sea	
Action de jouissance	سهم تمتع سهم نقدى		التصادم الغامض أو المختلط
Action de numéraire ou action payante	سهم امتياز	Abordage douteux ou mixte	
Action de priorité ou action privilégiée	دعوى المشاركة فى الوفاء	Abordage fautif	التصادم الخطأ
Action en contribution	سهم عادى	Abordage fluvial	الاصطدام النهري
Action ordinaire	مساهم	Abordage fortuit	التصادم القهرى
Actionnaire	حاسب	Abordage maritime	الاصطدام البحرى
Actuaire	مدير		قبول التسجيل
Administrateur	المدير المنتدب	Acceptation d'enregistrement	
Administrateur délégué	قبول الدين	Acceptation du tiré	قبول المسحوب عليه
Admission de la dette	توكيد الدين	القبول بالواسطة أو حين البروتستو (النكارة)	
Affirmation de la dette	استئجار السفينة	Acceptation par intervention ou sous protêt	شهادة السفينة
Affrètement	استئجار التليم (التعيش)	Acte de francisation; lettre de mer (certificate of registry)	
Affrètement à la cueillette		Actif	الأصول
		Action	سهم

(١) إذا احتاج المصطلح لأكثر من سطر بالعمود الواحد فإن العربى يبدأ أولاً ثم يليه الفرنسى بنفس العمود .

Apport en jouissance	تقدمة انتفاع	استئجار السفينة لمدة معينة أو بالشهر
Apport en nature	تقدمة عينية	Affrètement à temps, pour un temps déterminé ou au mois
Apport en numéraire	تقدمة نقدية	الاستئجار بالوزن
Apport en propriété	تقدمة تملك	Affrètement au poids (quintal ou au tonneau)
Apposition des scellés	وضع الاختام	استئجار السفينة ذهابا وإيابا
Approvisionnement	التزويد	Affrètement au travers
Armateur	مجهز	استئجار السفينة بالسفرة
Armateur gérant	المجهز المفوض	Affrètement au voyage
Armement	تجهيز	الاستئجار الناجز
وقف السفينة بأمر السلطة		Affrètement pur et simple
Arrêt de puissance ou de princes		Affrètement total
Arrêté périodique	إقفال دوري	Affrèteur
Arrimage	رص البضاعة	مستأجر السفينة
Arrimeur-juré	خير الرص	وكيل التأمين
Assemblée générale	جمعية عمومية	الملاحون
جمعية عمومية تأسيسية		العمال البريون
Assemblée générale constitutive		موافقة
جمعية عمومية غير عادية		العتاد
Assemblée générale extraordinaire		المرساة — الأنجر
جمعية عمومية عادية		مساهمة (شركة)
Assemblée générale ordinaire		مختار المؤمنين
Assistance maritime	الإنقاذ البحري	العتاد
Assistance spontanée	المساعدة التلقائية	تقدمة
Association	جمعية — شركة	تقدمة ائتمان
		تقدمة عمل

تأمين استهلاك السندات بقيمتها الاسمية	شركة محاصة Association en participation
Assurance contre le remboursement au pair	شريك Associé
تأمين من إصابات العمل	التأمينات Les assurances
Assurance contre les accidents de travail	تأمين بقسط ثابت
تأمين الاضطرابات والزلازل	Assurance à prime fixe
Assurance contre les émeutes et tremblements de terre	التأمين الجوى Assurance aérienne
تأمين أخطار الهلاك والتلف والضياع والسرقة	تأمين الحريق الأول
Assurance contre les risques de destruction, détérioration, de perte et de vol	Assurance au premier feu
تأمين أخطار النقل البرى أو النهري	تأمين السيارات L'assurance-automobiles
Assurance contre les risques des transports terre-tres ou fluviaux	تأمين مع مشاركة آجلة
L'assurance-crédit تأمين السئوى	Assurance avec participation différée
Assurance cumulative التأمين الجمعى	تأمين مع مشاركة عاجلة
تأمين رأس المال المؤجل	Assurance avec participation immédiate
Assurance de capital différé	تأمين الجماعة
Assurance de choses تأمين الأشياء	Assurance collective ou de groupe
تأمين الأضرار Assurance de dommages	التأمين المزدجى Assurance combinée
تأمين الجماعة	التأمين التكميلى Assurance complémentaire
Assurance de groupe ou collective	تأمين العجز Assurance contre invalidité
تأمين القسط وقسط القسط إلى ما لا نهاية	تأمين المرض
Assurance de la prime et de la prime des primes à l'infini	Assurance contre la maladie
تأمين الأشخاص	تأمين الشيخوخة
Assurance de personnes	Assurance contre la vieillesse
	تأمين البطالة
	Assurance contre le chômage
	تأمين الحريق Assurance contre l'incendie

التأمين المختلط برأس مال متغير	تأمين راتب ببقيا مؤقت
Assurance mixte à capital variable	Assurance de rente temporaire de survie
التأمين المختلط البسيط أو العادي	تأمين المسئولية
Assurance mixte simple ou ordinaire	Assurance de responsabilité
التأمين التعاوني	تأمين البقيا أو الرقي
Assurance mutuelle	Assurance de survie
التأمين في المواليد	تأمين السفر
L'assurance-natalité	Assurance de voyage
التأمين في الزواج والمهور	تأمين راتب ببقيا مؤجل
L'assurance-nuptialité, dotale	Assurance différée de survie
التأمين التقويمي	التأمين لحالة الوفاة
Assurance par assesement	Assurance en cas de décès
التأمين الشعبي	التأمين لحالة البقاء
Assurance populaire	Assurance en cas de vie
التأمين على ذمة الغير أولذمة الغير أو لحساب الغير	تأمين الإثراء
Assurance pour autrui ou pour compte de qui il appartiendra	Assurance enrichissement
تأمين الفضولي	التأمين من الخيانة
Assurance pour compte	L'assurance-fidélité
التأمين لمصلحة من يثبت له الحق فيه	التأمين النهري
Assurance pour le compte de qui il appartiendra	Assurance fluviale
التأمين الخاص	التأمين غير المحدود
Assurance privée	Assurance illimitée
التأمين التصاعدي	التأمين المطلق (تأمين سفينة لما تعين)
Assurance progressive	Assurance in quo vis
التأمين المتبادل	تأمين التعويض
Assurance réciproque	Assurance indemnité
تأمين بلا مشاركة في الأرباح	التأمين الفردي من العوارض
Assurance sans participation aux bénéfices	Assurance individuelle contre les accidents
تأمين بسيط لراتب عند الوفاة	التأمين الشامل
Assurance simple de rente en cas de décès	Assurance intégrale
	التأمين البحري
	Assurance maritime
	التأمين المختلط
	Assurance mixte

Assuré	المؤمن	Assurance sociale	التأمين الاجتماعي
Assureur	المؤمن	Assurance sur corps	تأمين السفينة
	تخصيص التأمين	Assurance sur faculté	تأمين الشحنة
Attribution de l'assurance			تأمين المتجر بسعر السوق
	زيادة أسباب الخطر	Assurance sur la valeur vénale des fonds de commerce	
Augmentation de risque			
Avance sur police	سلفة على الوثيقة	Assurance sur la vie	التأمين على الحياة
Avances	سلف	Assurance temporaire	التأمين المؤقت
Avances sur différé	سلف على المؤجل		تأمين مؤقت لرانب بقيا
عوار - مغرم (ج : العواريات - المغارم)		Assurance temporaire de rente de survie	
Avarie			
	العواريات العامة أو الكبرى - المغارم العامة	Assurance terrestre	التأمين البري
	أو الكبرى		تأمين كل الأخطار
Avaries communes; avaries grosses		Assurance tous risques	
Avaries-dommages	العواريات العينية		تأمين البلى
Avaries-frais	المغارم النقدية	L'assurance-valeur à neuf ou vétusté	
	المغارم البسيطة أو الخاصة		تأمين عمرى على رأسين أو أكثر
Avaries simples ou particulières		Assurance vie-entière sur deux ou plusieurs têtes	
Avenant	ملحق الوثيقة		تأمين عمرى على رأس
Avis	إشعار	Assurance vie-entière sur une tête	

B

Banqueroute	التفالس	Bagages	أمتعة
	التفالس بالتدليس		الشريك الموصى
Banqueroute frauduleuse		Baillieur de fonds ou commanditaire	

وثيقة عقد القرض البحرى	Banqueroute simple	التفالس البسيط
Billet de grosse; lettre de grosse; contrat de grosse	Baraterie	جرائر الربان
Block policy	Bateau	المركب
تأمين النفائس	Bénéfice	ربح
أصل بوليصة النقل	Bénéficiaire	المستفيد
Bonne lettre de voiture		الموفى الاحتياطى
Bornage	Besoin ou recommandataire	
المرافاة	Bilan	ميزانية
الاقتراض البحرى بضمان السفينة (قانون إنجليزى)	Billet à ordre	سند إذنى — سند لأمر
Botomry bonds	Billet au porteur	سند لحامله
Bulletin d'adhésion		
ورقة الانضمام		

C

Cargo mixte	سفينة بضائع مختلطة	Cabine	قمرة
Cautionnement	كفالة	Cabotage	المساحلة
Cautionnement en espèces	كفالة نقدية	Cabotage international	المساحلة الدولية
كفالة أوراق مالية		Cabotage national	المساحلة الإقليمية
Cautionnement en valeurs			حساب الاحتمالات
Censeur	مراقب	Calcul des probabilités	
Cession de portefeuille	تحويل المحفظة	Calfatage	جلفطة السفينة
ناقلة الربان (ج . نوافل)		Calfater	جلفط السفينة
Chapeau de capitaine; droit de cha- peau; vin du maître ou du marché; vin du pot de maître; chausses du maître (plus ancien); hatmoney		Capitaine	الربان
الشحن		Capital	رأس المال
Les Chargements	العلاوات — الضمان	Cargaison	وسنق السفينة
Chargeur	الشحان		سفينة بضائع خطية
		Cargo-liner ou navire de charge de ligne	

شرط الوفاء عند الميسرة	عقد إيجار السفينة
Clause de retour à meilleure fortune	Charte-partie
شرط الرجوع بلا مصروفات	شركات الشاتلية
Clause de retour sans frais	Les châtclusionnnes
شرط التراضى على القيمة	نافلة الربان (ج. نوافل)
Clause de valeur agréée	Chausses du maître (plus ancien); droit de chapeau; chapeau de capitaine; vin du maître ou du marché; vin du pot de maître; hat-money
شرط الضمان	الشيك
Clause du croire	Clèque
شرط عدم القبول	شيك إذنى - شيك لأمر
Clause non acceptable	Chèque à ordre
شرط : « تحمل المغارم طبقا لعادات وعرف البحار »	شيك لمسمى
Clause: "outre les avaries selon les us et coutumes de la mer"	Chèque à personne dénommée ou non à ordre
شرط عدم الإشعار	شيك مسطر
Clause sans avis: clause sans autre avis	Chèque barré ou croisé
شرط منع الرجوع بكميالة	شيك معتمد
Clause sans compte de retour	Chèque certifié
شرط عدم الضمان أو شرط الجزاف	شيك بريد
Clause sans garantie ou clause à forfait	Chèque postal
شرط الإشعار	شونة (ج. شونات)
Clause suivant avis	Chounah
شرط التنازل عن الامتياز	تصنيف المغارم
Clause: "un franc pour tout frêt"	Classement d'avaries
إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال	شرط الجزاف أو شرط عدم الضمان
Clôture pour insuffisance d'actif	شرط الجزاف أو شرط عدم الضمان
التأمين الاقترانى	Clause a forfait ou clause sans garantie
Co-assurance	شرط عدم تحرير بروتستو
Colis	Clause de dispense de protêt
طروود	شرط اختيار الموطن
اصطدام السفن	Clause de domiciliaire
Collision en mer ou abordage	شرط عدم النزاع فى الوثيقة
Collision at sea	Clause d'incontestabilité de la police
	شرط الفائدة الثابتة
	Clause d'intérêt fixe
	شرط الوفاء الاحتياطى
	Clause de recommandation

مقاصة الأخطار	الشريك الموصى
Compensation des risques	Commanditaire ou bailleur de fonds
Compte courant حساب جار	Commandite توصية
الحساب الجارى المكشوف لآى الطرفين	توصية (شركة)
Compte courant à découvert réciproque	Commandite (société en)
الحساب الجارى المكشوف من طرف واحد	شريك عامل فى شركة توصية
Compte courant à découvert unilatéral	توصية بسيطة أو توصية بأسهم (شركة)
الحساب الجارى المتبادل	Commandite simple ou commandite par actions (société en)
Compte courant réciproque	Commis voyageur جوال تجارى
الحساب الجارى البسيط	مأمور الحسابات
Compte courant simple	Commissaire aux comptes
حساب شيكات أو ودائع	عمول النقل
Compte de chèques ou de dépôts	Commissaire de transport; commissionnaire de transport
الحساب المصرفى — الحساب فى البنك	عمولة — الوكالة بالعمولة
Compte en banque	Commission عمولة المكشوف
Concordat de remise الصلح مع الإبراء	Commission de découvert
الصلح مع التخلي	عمولة التثنية
Concordat par abandon d'actif	Commission de reassurance
الصلح مع التلوم	Commission de règlement لجنة التسوية
Concordat par attermoisement	الوكيل بالعمولة — العمول
Concordat préventif الصلح الوقائى	Commissionnaire
الصلح البسيط	عمول النقل
Concordat simple	Commissionnaire de transport; commissaire de transport
الشروط العامة للبولصة	وكيل بالعمولة ضامن — عمول ضامن
Conditions générales de la police	Commissionnaire du croire
الشروط الخاصة للبولصة	
Conditions particulières de la police	
Congé; passeport maritime جواز الإبحار	

تأمين الرد — التأمين المضاد	Congédiement	التسريح
Contre-assurance	Connaissance	تذكرة الشحن
التأمين المضاد الممتد	Consignation des marchandises	إيداع البضاعة
Contre-assurance étendue	Consortium; pool	إتحاد المؤمنين
القيد العكسى — التشطيب العكسى	Le constituant de la rente	منشئ الراتب
Contre-passation	Construction du navire	بناء السفينة
Coque du navire	Les contrats commerciaux	العقود التجارية
Cote de navire	Contrat d'assurance	عقد التأمين
Cotisation	وثيقة عقد القرض البحرى	
Courtage d'affrètement	Contrat de grosse; lettre de grosse; billet de grosse	
Courtier	Contrat de passage	عقد نقل المسافرين
Courtier d'assurance	عقد النقل البحرى	
Courtier interprète	Contrat de transport maritime	
Courtier maritime		
Crédit		
Crédit-rentier		
Croupier		

D

Déchéance	Débarquement; déchargement	التفريغ
Déclaration d'aliment	Débit	المدىونية . منه
Déclaration de risque	Débit-rentier	مدىين بالراتب
Déclaration de sinistre	Débiteur	مدىين
إعلان تفاقم الخطر	Débris du navire; épave	حطام السفينة
Déclaration des aggravations de risque	Déchargement; débarquement	التفريغ

Dividende	ربحة (ربح موزع)	Déconfiture	إعسار
Dividende fictif	ربحة صورية	التخلي عن السفينة	
Dividende réel	ربحة حقيقية	Délaissement du navire	
	توزيع الأخطار	Délit	جناية
Division ou dispersion ou dissemination des risques		Dépossession	زوال اليد . زوال الحيازة
Docks; magasins généraux	مخازن عمومية	Dépôt	الوديعة
Domiciliataire	المختار موطنه للوفاء	Dessaisissement	رفع اليد
	الضامن الاحتياطي (في الكمبيالة)	Dessin	رسم
Donneur d'aval		Destinataire	المرسل إليه
	الامر بالسحب (في الكمبيالة المسحوبة لزمة الغير)	Destruction (d'un titre)	هلاك (الصك)
Donneur d'ordre		Différé	المؤجل
Double assurance	التأمين المضاعف	Diminution de prime	خفض القسط
	المغارم العادية	Directeur	المدير العام
Droit d'avaries au menues avaries ou petty charges		Discussion (droit de)	التجريد (حق)
	نافلة الربان (ج . نوافل)	Dispacheur	خبير العواريات
Droit de chapeau; chapeau de capitaine; vin du maître ou du marché; vin du pot de maître; chausses du maître (plus ancien): hatmoney			توزيع الأخطار
Droit de discussion	حق التجريد	Dispersion ou dissemination ou division des risques	
Duplicata	صورة	Disponible	الحاضر — الحر
			توزيع الأخطار
		Dissemination ou dispersion des risques	
			انحلال (الشركة)
		Dissolution (d'une société)	

E

Enregistrement	التسجيل	Echéance	الاستحقاق
Enseigne	عنوان المحل	جنوح السفينة — تشحط السفينة	
	مكتب الإدارة بأجر جزاف	Echouement du navire	
Entreprise de gestion à forfait		Echouement volontaire	الجنوح العمد
Epargne créatrice	ادخار التثمير	Écrit	محرر — مكتوب
Epargne réserve	ادخار الاحتياط	Effet de commerce	ورقة تجارية
Épave; débris du navire	حطام السفينة	Effet de complaisance	ورقة مجاملة
	الملاحون	Effet domicile	الورقة الموطنة
Équipage; gens d'équipage; gens de mer		Effet fictif	ورقة صورية
			شحن السفينة
Escompte	القطع (الخصم)	Embarquement des marchandises	
	تقدير الأوراق المالية	Emission	إصدار
Estimation des valeurs		Emprunt à la grosse	الاقتراض البحرى
	بيان الورود	Endossement	التظهير
État de chargement ou manifeste d'entrée			تظهير تأمىنى
	تقدير التوظيفات — تقدير التثمير	Endossement à titre de garantie ou pignoratif	
L'évaluation des placements		Endossement conditionnel	تظهير شرطى
Exclusion de risque	استبعاد الخطر		تظهير توكىلى
Exécution en bourse	التنفيذ فى البورصة	Endossement de procuration	
Exercice social	السنة المالية للشركة	Endossement en blanc	تظهير على بياض
Expéditeur	المرسل	Endossement partiel	تظهير جزئى

F

الإحتياطي الاتفاق	Faillite	إفلاس
Fonds de réserve statutaire		إفلاس فعلي أو إفلاس واقعي
Forcement de vapeur	زيادة البخار	Faillite de fait ou faillite virtuelle
Forcement de voiles	تقوية الأشرعة	نسخة بوليصة النقل
Fortune de mer	ذمة السفينة	Fausse lettre de voiture
Frais d'acquisition	نفقات جلب العقود	Feux des positions
Frais d'encaissement	نفقات التحصيل	Fondateur
Frais de gestion	مصروفات الإدارة	مال استهلاك (الأسهم أو السندات)
Fréquence des risques	تواتر الأخطار	Fonds d'amortissement (des actions ou des obligations)
Frêt; nolis	نول السفينة	Fonds de commerce
Fréteur	الناقل	متجر
Fusion	اندماج	الإحتياطي القانوني
	Fonds de réserve légal	

G

Gérant	المباشر	الملاحون
Gouvernail	السكان — الخيزرانة (الدقة)	Gens de mer; équipage; gens d'équipage

H

الرهن الرسمي البحري	Homogénéité des risques	تجانس الأخطار
Hypothèque maritime		التصديق على التعريفة
	Homologation du tarif	

I

عدم صلاحية السفينة	Imputation de paiement	استئزال المدفوع
Innavigabilité de navire		

J

Juge commissaire	قاضى التفليسة	Jauge (jaugeage)	وسع السفينة
	حكم إشهار الإفلاس	Jet	الإلقاء . الرمى . الطرح
Jugement déclaratif de faillite			يومية السفينة
		Journal de bord ou livre de bord ou livre de registre de bord	

L

	شهادة السفينة	Lamanage	المداية
Lettre de mer; acte de francisation; (certificate of registry)		Lamaneur ou pilote-lamaneur	هاد
Lettre de voiture	بولصة النقل	Lettre de change	كبيالة
Liner	سفينة خطية		تذكرة التأمين
Lloyd's	نظام لويد . اللويدية	Lettre de couverture ou note de cou- verture	
	يومية السفينة	Lettre de crédit	خطاب اعتماد
Livre de bord ou livre de registre de bord ou journal de bord			وثيقة عقد القرض البحرى
	قانون الاستكثار	Lettre de grosse; billet de gresse; contrat de grosse	
Loi des grands nombres			

M

Marine	البحار (ج . البحارة)	Machines	الآلات
Marque	علامة	Magasins généraux; docks	مخازن عمومية
Mascaret	التيار العكسى		بيان الورد
	الكتلة الدائنة	Manifeste d'entrée ou état de charge- ment	
Masse active ou masse créancière		Manifeste de sortie	بيان الصدور
	الكتلة المدينة	Marchandise	البضاعة
Masse contribuable ou masse passive			

المغارم العادية	Masse des créanciers	كتلة الدائنين
Menues avaries ou droit d'avaries ou petty charges	Mâts	السواري
Mévente		التهميش
بيع الوكس		
نقل تكليف السفينة في الجمر	Mention en marge de l'enregistrement	
Mutation en douane		

N

سفينة بضائع خطية	Naufrage absolu	الغرق التام
Navire de charge de ligne ou cargo-liner	Naufrage du navire	غرق السفينة
سفينة مختلطة	Navigabilité du navire	صلاحية السفينة
Navire mixte; paquebot mixte	Navigation de pêche	ملاحة الصيد
Navire nu	Navigation de plaisance	ملاحة الزهرة
Nolis; frêt	Navire	السفينة
Nolisement	Navire armé	سفينة مجهزة
تذكرة التأمين		
Note de couverture ou lettre de couverture		

O

فتح اعتماد بالحساب الجاري	Opérations bancaires	أعمال مصرفية — أعمال البنوك
Ouverture de crédit en compte courant	Ouverture de crédit	فتح اعتماد

P

سفينة البريد	Païement	الوفاء
سفينة مختلطة	Païement par intervention ou sous protêt	الوفاء بالواسطة أو حين البرتستو (النكرة)
Paquebot mixte; navire mixte		أوراق السفينة
Passation	Papiers de bord; pièces de bord	القيد في الحساب — التشطيب

Police d'assurance	وثيقة التأمين	Passeport maritime; congé	جواز الإبحار
	الوثيقة بالحساب الجارى	Patente de santé	الشهادة الصحية
Police en compte courant			الشهادة الصحية الملونة
	وثيقة التأمين العام	Patente de santé brute	
Police flottante ou d'abonnement			الشهادة الصحية النظيفة
Pool; consortium	إنحداد المؤمنين	Patente de santé nette	
	الكراء . ميناء (مفعال من ونى ينى مصروفا مذكراً)	Patente de santé suspecte	الشهادة الصحية المريبة
Port		Période suspecte	فترة الارتياب
Port d'attache	ميناء القيد		التقرير الخاص
Port de charge	ميناء الشحن	Petit consulat ou petit rapport	
Port de destination	ميناء الوصول		أوراق السفينة
Port dû	كراء مستحق	Pièces de bord; papiers de bord	
Port payé	كراء مدفوع	Pilotage	دلالة السفينة
Poupe de navire	الكوئل	Pilote	دليل السفينة
	المستأمن	Pilote-côtier	دليل سواحل
Preneur d'assurance ou souscripteur		Pilote-hauturier	دليل العُباب
Prestation de l'assureur	عمدة المؤمن	Pilote-lamaneur ou lamaneur	هاد
Prêt à la grosse	قرض المقامرة	Pirate	القرصان (ج . القراصنة)
Prime	قسط التأمين	Piraterie	القرصنة
Prime chargé	القسط المعلى		توظيف الرصيد - تميم الرصيد
Prime d'émission	علاوة إصدار	Placement de réserve	
Prime fixe	قسط ثابت		الوُسْع
	قسط السفرتين - قسط الذهاب والإياب	Le plein (de conservation de la com- pagnie)	
Prime liée		Police ajustable	الوثيقة المتغيرة

الإدلاء في التفليسة	القسط الدورى المتزايد
Production à la faillite	Prime périodique croissante
الربح البحرى	القسط الدورى المتناقص
Profit maritime	Prime périodique décroissante
إستمارة التأمين	القسط الصافى
Proposition d'assurance	Prime pur
بروتستو عدم القبول (نكرة عدم القبول)	القسط المتساوى الدورى
Protêt faute d'acceptation	Prime uniforme périodique
بروتستو عدم الوفاء (نكرة عدم الوفاء)	القسط الوحيد
Protêt faute de paiement	Prime unique
الجؤجؤ	مبدأ التعاون
Proue de navire	Principe de la mutualité
مقابل الوفاء	احتمال حسابى
Provision	Probabilité mathématique
شركة التعاون الصورية	احتمال إحصائى
Pseudo mutuelle	Probabilité statistique

Q

Quille	الصالب	الحجر الصحى
Quirat	قيراط	الخيار خيار وإن ساء
Quirataire	المقارط	Qui mavult vult, qui préfère veut

R

التشنية للخطر المتجاوز	Rachat	التخالص
Réassurance au deuxième risque		شطب التسجيل
التشنية بالمحاصة	Radiation d'enregistrement	
Réassurance de quote-part ou réassurance en participation	Radoub	رم السفينة
التشنية فيما جاوز الوسع	Rappel de cotisation	التكملة
Réassurance en excédent de plein		التقرير البحرى
التشنية فيما جاوز حدا من الخسارة	Rapport de mer ou consulat	
Réassurance en excédent de sinistre	Réassurance	تشنية التأمين — التأمين المثنى

Relief	النقوش الناتئة (البارزة)	Réassuré	المثنى تأمينه
Remettant	دافع	Réassureur	مثنى التأمين
Remise	مدفوع	Récépissé	وصل
Remises au crédit	مدفوعات دائنة	Recepteur	القابض
Remorquage	قطر السفينة	Rechange; retraite	كبيالة الرجوع
	استبدال الأوراق المالية		الموفى الاحتياطي
Remploi des valeurs	تعويم السفينة	Recommandataire ou besoin	تصحيح الحسابات
Renflouement ou relèvement du navire		Redressement des comptes	
Rente de survie	راتب البقاء	Réduction	التخفيض
	الراتب المؤقت الناجز	Réduction du capital	تخفيض مبلغ التأمين
Rente temporaire immédiate		Refus d'enregistrement	رفض التسجيل
Rente viagère	الراتب العمرى	Registre des assurances	سجل التأمينات
Rente viagère différée	راتب عمرى مؤجل		قاعدة ربع العقار
	راتب عمرى ناجز	Règle du quart de l'immeuble	
Rente viagère immédiate			قاعدة التخفيض النسبي
Report à nouveau	ترحيل الرصيد	Règle proportionnelle (règle de la réduction proportionnelle)	
Représentant de commerce	مثل تجارى		التسوية الودية أو الصلح الودى
Reprise d'assurance	تكرار التأمين	Règlement amiable	
Réserve des primes	رصيد الأقساط	Règlement d'avaries	تسوية المغارم
	الرصيد المجموعى الحسابى	Règlement par avaries	جبر المغارم
Réserve globale mathématique		Rehabilitation	رد الاعتبار
Réserve individuelle	الرصيد الفردى	Relâche	الرسو العارض
Réserve mathématique	رصيد حسابى		تعويم السفينة
Réserve pour rentes	رصيد الرواتب	Relèvement du navire ou rentlouement	

Retrocession	تليث التأمين	رصيد الأخطار الجارية
Revision de l'estimation	مراجعة التقدير	Réserve pour risques en cours
Revision des comptes	مراجعة الحسابات	رصيد التعويضات تحت التسوية
	العدول للولاد	Réserve pour sinistres restant à régler (non encore réglés)
Révocation pour cause de survenance d'enfant		رصيد التأمين
Risk-note	شروط عدم الضمان	الاقتراض البحرى بضمنان البضاعة (قانون إنجليزى)
Le risque locatif	الخطر الإيجائى	Responsentia bonds
Risques exclus	أخطار مستبعدة	Retrait d'agrément
Ristourne	الانتقاض — الرد	Retraite; rechange

S

La société d'assurance à forme mutuelle	شركة التأمين التعاونية الشكل	«Sauf approbation de la fabrique»	تحت موافقة المصنع ،
Sociétés de capitalisation	شركات التأسيس (شركات الرسمة)	Sauvetage à la côte	الإنقاذ الشاطئى
	شركات ترتيب السفن	Sauvetage du navire	إنقاذ السفينة
Sociétés de classification		Sauvetage en mer	الإنقاذ البحرى
Sociétés d'épargne	شركات الإدخار	Selection des risques	تخير الأخطاء
	جمعيات التساعد	Ship mortgage	رهن السفينة
Sociétés de secours mutuels		Signaux phoniques	الإشارات الصوتية
Société en commandite	شركة توصية	Signe	سمة
	شركة توصية بسيطة أو شركة توصية بأسهم	Sinistre	كارثة
Société en commandite simple ou société en commandite par actions		Société anonyme	شركة مساهمة
			شركات امتلاك العقارات
		Sociétés d'acquisition d'immeubles	

مد ميعاد السقالة (مد أجل الشحن أو التفريغ)	Somme assurée	مبلغ التأمين
Surestarics	Sous-assurance	تأمين البخش
Surprime	Souscripteur	المحرر
وقف (التأمين)		المستامن
Suspension (de l'assurance)	Souscripteur ou preneur d'assurance	
Syndic	Souscripteur; under-writer	مكتب
وكيل التفليسة		خصوص السنة المالية
وكيل الاتحاد - وكيل إلب الدائنين	Spécialité de l'exercice	
Syndic de l'union		ميعاد السقالة (أجل الشحن أو التفريغ)
Syndic définitif	Staries; jours de planche	
Syndic provisoire	Sur-assurance	تأمين المغالاة
Syndicat de garantie		

T

Tiré	المسحوب عليه	Tables	جداول
Tireur	الساحب	Tables de morbidité	جداول الأمراض
Tonnage	حمولة السفينة	Tables de mortalité	جداول الوفيات
Tonne	الطن (وحدة الوزن)		جداول أصحاب الرواتب الفرنسيين
Tonneau	الطننة (وحدة الحجم)	Table de R.F.	
Traité de réassurance	منهاج التثنية	Tableau de classement	إثبات الأخطار
Tramp; tramp steamer	سفينة معيشة	Tarif maximum	الحد الأعلى للتعريفة
Transbordement	المسافة	Tarif minimum	الحد الأدنى للتعريفة
Transfert de portefeuille	توجيه المحفظة	Tarif réduit	أجرة مخفضة
	تحويل التأمين	Taux de mortalité	معدل الوفيات
Transmission de l'assurance		Les tentines	الشركات التنطية

Transporteur	الناقل	Transmission de portefeuille	نقل المحفظة
Traveller's checks	شيكات السفر	Le Transport	النقل

U

Union des créanciers

اتحاد الدائنين - لب الدائنين

V

	نافلة الربان (ج. نوافل)		القيمة الإجمالية - القيمة الصافية
Vin du maître ou du marché; vin du pot de maître; droit de chapeau; chapeau de capitaine; chausses du maître (plus ancien); hatmoney		Valeur brute; valeur nette	
			بيع كاف (مصروفات: تأمين. نول)
Virement	النقل إلى حساب آخر	Vente caf (coût, assurance, frêt)	
Visite du navire	معاينة السفينة	Vente fob (frank on board)	
Voiturier	المكاري	Verification des créances	تحقيق الديون
Voyageur	المسافر	Vignette	تصويرة (ج. تصاوير)

W

Warrant

سند الخزن

مصطلحات الاقتصاد السياسي

مصطلحات الاقتصاد السياسى

Action de jouissance	سهم التمتع	A	التجريد
« سهم يعطى لحامل السهم المستهلك ويخوله الحصول على جزء من الأرباح أقل مما يحصل عليه حامل السهم العادى » .	« هو اطراح كثير من عناصر البحث والاكتفاء بعناصر قليلة مسلم بها تشاد على أساسها القواعد الاقتصادية » .	الإخراج بالاحتباس	Accaparement
Action de numéraire	السهم النقدى	« هو أن يعتمد المشتري لأجل الحصول على معظم الكميات الموجودة من السلعة حتى لا يتمكن البائع عند حلول الأجل من تنفيذ التزامه » .	Corner
Action privilégiée	السهم الممتاز	إصابات العمل	Accidents du travail
Preferred stock	« سهم يتمتع حامله بمزايا خاصة كأن يعطى له ربح ثابت بطريق الأولوية على الأسهم المعتادة ، وأن يشترك بعد ذلك فى بقية الأرباح وذلك بحسب ما يكون منصوصا عليه فى نظام الشركة » .	« الإصابات التى يستهدف لها العامل فى أثناء قيامه بالعمل » .	السهم
Actuaire	الحاسب (فى شركة التأمين)	Action	Share ; stock
Actuary	« هو خبير فى حساب الاحتمالات » .	« جزء من رأس مال شركة المساهمة » .	السهم العينى
Admission temporaire	نظام القبول المؤقت	Action d'apport	« هو الذى يعطى مقابل تقديم حصة عينية كعقار أو مقابل عمل » .
« نظام خاص بالبضائع الأجنبية التى تدخل أرض الدولة على أن تخرج منها بعد تحويلها صناعيا » .			

إلى شخص ثالث أو هيئة للفصل فيه .	سمسار (برصة الأوراق المالية)
موازنة سعر الصرف Arbitrage du change	Agent de change
Arbitrage of exchange	Stock broker
عملية تقوم بها البنوك وهي شراء الأوراق الأجنبية موضوع الصرف من الجهات التي هبطت فيها أثمانها لتبيعها في الجهات التي ارتفع فيها السعر .	وسيط مهمته إيجاد الصلة بين الأشخاص المستعدين للبيع والأشخاص الراغبين في الشراء ثم العمل على تحقيق غرضهم .
سلعة إعلانية . سلعة ترويجية Article réclame	الأراجيف (في الأسواق) Agiotage
سلعة تباع بثمان منخفض بغية رواجها .	إشاعات تنشر بقصد التأثير في الأسعار .
الإعانة Assistance	الاستهلاك (المالي) Amortissement
Relief	Amortization
مساعدة الأشخاص الذين لا تكفي مواردهم لسد حاجتهم .	إيفاء قيمة الأسهم والسندات لأربابها .
الإعانة الخاصة Assistance privée	الفوضوية Anarchisme
Private relief	Anarchism
مساعدة من جانب الهيئات الخاصة كالجمعيات الخيرية .	مذهب يقول بإلغاء الملكية والدولة والدين جميعا وأن يصبح العلم والعقل هما المعول عليهما في إرشاد الناس .
الإعانة العامة Assistance publique	الصبي Apprenti
Public relief	Apprentice
مساعدة تقوم بها الدولة والهيئات المحلية .	من يجري تدريبه على المهنة ، وفي نظام الطوائف كان يلتحق بخدمة المعلم عدد من الصبية يقوم بتعليمهم ويدينون له بالطاعة والولاء .
التأمين Assurance	التمهين Apprentissage
Insurance	Apprenticeship
عقد يلتزم بموجبه شخص أن يعوض آخر عما يقع له من خطر معين مقابل دفع إتاوات ويسمى الأول مؤمنا والثاني مؤمنا له .	هو التدريب على إحدى المهن ، وكان هذا من لوازم نظام الطوائف .
	التحكيم Arbitrage
	Arbitration
	إحالة النزاع بين العمال وأرباب الأعمال

Banking principle	مبدأ حرية الإصدار	Assurance sociale	التأمين الاجتماعى
	« مبدأ يتلخص فى جعل إصدار الأوراق المصرفية حراً دون تدخل من جانب الحكومة. »	Social insurance	« تأمين يراد به الاحتياط من نتائج بعض المخاطر التى تستهدف لها فئة معينة من الأشخاص بسبب حالتهم المادية أو ظروفهم الخاصة. »
Banque	البنك - المصرف	Au mieux	السعر الأحسن
Bank		Best price	« هو السعر المناسب الذى يترك للسمسار حرية اختياره. »
	« البنك مؤسسة تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض والإقراض. »		التسليف على بضائع
	البنك المركزى أو المصرف المركزى - البنك الرئيسى أو المصرف الرئيسى - بنك البنوك أو مصرف المصارف	Avances sur marchandises	« التسليف بضمان بضائع. »
Banque centrale ou banque des banques			التسليف على أوراق مالية
Central bank or bankers' bank		Avances sur titres	« الإقراض بضمان أوراق مالية. »
	« اسم يطلق على بنك الإصدار. »		
	بنك الإصدار - مصرف الإصدار	B	
Banque d'émission		Baissier	مضارب على النزول (نزولى)
Bank of issue		Bear; shorts	« هو الذى يرمى إلى الاستفادة من انخفاض الأسعار. »
	« هو الذى يقوم بإصدار الأوراق المصرفية. »		
	البنوك الزراعية - المصارف الزراعية	Balance des comptes	الميزان الحسابى
Banques agricoles		Balance of payments	« بيان ما للدولة وما عليها من الديون قبل الدول الأخرى. »
	« هى التى تقوم بعمليات التسليف الزراعى. »		
	بنوك الأعمال - مصارف الأعمال	Balance du commerce	الميزان التجارى
Banques d'affaires		Balance of trade	« بيان قيمة الصادرات وقيمة الواردات. »
	« هى التى تقوم بعمليات طويلة الأجل مثل إنشاء منشآت صناعية. »		

التعاونية بنسبة معاملاتهم معها بصرف النظر عن حصتهم في رأس المال ، .	بنوك الودائع — مصارف الودائع Banques des dépôts Deposit Banks
البُورصة (البورصة) Bourse	« هي التي تقوم بعمليات قصيرة الأجل . »
Bourse ; exchange	السند الإذني Billet à ordre
« اجتماع يعقد في مواعيد دورية - يرمياً في الغالب - لأجل القيام بعمليات شراء البضائع والأوراق المالية ويبيعها ، وقد يطلق هذا اللفظ على مكان الاجتماع أو زمانه أو مجموع الصفقات التي تعقد . »	Promissory note « محرر يتضمن التزاماً بدفع مبلغ لإذن شخص معين أو لحامله في تاريخ معين . »
المقاطعة Boycottage	أوراق مصرفية (بنكوت) Billets de banque
Boycotting	Banknotes
« ترك الاتصال بشخص معين أو التعامل معه . »	« هي أوراق يصدرها بنك الإصدار مشملة على تعهد بدفع مبلغ معين من النقود المعدنية لحاملها عند الطلب . »
شهادة اختراع . براءة اختراع	نظام المعدنين (المعدنية الثنائية) Bimétallisme
Brevet d'invention	Bimetallism
Patent	« نظام يجعل لكل من النقود الذهبية والفضية قوة إبراء مطلقة . والقانون يحدد النسبة بينهما ويقرر حرية السك لكل منهما . »
شهادة تعطى للمخترع الذي سجل اختراعه .	البولشفية Bolchevisme
مكتب الترخيم Bureau de placement	Bolchevism
« منشأة للبحث عن عمل للعمال . »	« هي مذهب شيوعي يرى أن من المستحيل على الهيئة الاجتماعية أن تنتقل طفرة من النظام الرأسمالي إلى النظام الشيوعي ، وأنه لا بد من دور انتقالي يطبق فيه مذهب الجماعة إلى أن تتغير عقلية الناس . وواضع هذا المذهب لينين (Lénine) . »
مكتب العمل الدولي	العائد Boni
Bureau international du travail	« المبلغ الذي يوزع على أعضاء الجمعية
International labour office	
« هيئة دائمة مهمتها تنظيم العمل الدولي . »	
C	
صندوق الضمان Caisse de garantie	
« صندوق أنشئ في برصة البضائع	

رسمال (رأس مال) ثابت Capital fixe Fixed capital « هو الذى يستخدم فى الإنتاج أكثر من مرة دون أن يتغير شكله مثل الآلات » .	الآجلة فى مصر والغرض منه مواجهة كل توقف يحصل من السماسرة أثناء سير العملية بأن يقوم مؤقتاً بأداء ما ارتبط به السمسار من التعهدات » .
رسمال (رأس مال) كاسب Capital lucratif Lucrative capital « هو الرسمال ذو الدخل أى الثروة التى تغل لصاحبها دخلاً ولو لم تستخدم مباشرة فى الإنتاج » .	صندوق التصفية Caisse de liquidation « صندوق يوجد فى بعض البرصات تتركز فيه جميع العمليات الآجلة فى البرصة ويضمن تنفيذ العمليات » .
رسمال (رأس مال) منتج Capital productif Productive capital « هو الثروة الناتجة عن عمل سابق والمستخدمة فى إنتاج ثروة أخرى » .	رسمال (رأس مال) Capital Capital « مجموعة الأموال التى يملكها الإنسان فى وقت معين » .
الرسمالية (الرأسمالية) Capitalisme Capitalism « لها معنيان : الأول - كثرة الأموال المستخدمة فى الإنتاج . والثانى - النظام الذى تكون فيه رؤوس الأموال غير مملوكة للعمال » .	رسمال (رأس مال) متداول Capital circulant Circulating capital « هو الذى لا يستخدم فى الإنتاج إلا مرة واحدة ثم يسهلك أو يتغير شكله مثل الفحم والنقود » .
الكارتل . اتفاق المنتجين . حلف المنتجين Cartel « هو اتفاق يتم بين مؤسسات عدة تنتمى إلى فرع معين من فروع الإنتاج بقصد احتكار السوق أو بقصد تنظيم المنافسة مع استبقاء شخصية كل مؤسسة » .	رسمال (رأس مال) عبنى Capital en nature Capital goods « يطلق على الثروات التى تستخدم بأعيانها مباشرة فى الإنتاج مثل المواد الأولية والآلات » .
بطاقات الجرايات Cartes de rationnement Ration cards « بطاقات يحدد فيها الكمية التى للأفراد	رسمال (رأس مال) قيمى Capital en valeur Money capital « هو الرسمال مقدراً بالنقود » .

يتحدد بحسب كمية الذهب الموجودة في العملتين الوطنية والأجنبية .	حق شرائها .
الصرف غير الملائم	غرف المقاصة
Change défavorable	Chambres de compensation
Unfavourable exchange	Clearing houses
« يعتبر سعر الصرف غير ملائم إذا كان فوق التعادل . »	« منشآت تقوم بتسوية ديون البنوك بعضها قبل البعض الآخر . »
الصرف المتقلب	الصرف
Change erratique	Change
Abnormal exchange	Exchange
« إذا كانت الدولة تتبع نظام النقود الورقية الإلزامية ، فليس هناك أى حد لتقلبات سعر الصرف ، وتسمى هذه الحالة بالصرف المتقلب . »	« مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية أو التبايع في أوراق تجارية مسحوبة على الخارج ويطلق أيضاً على سعر المبادلة . »
الصرف الملائم	سعر الصرف بما دون التعادل
Change favorable	Change au dessous du pair
Favourable exchange	Exchange at discount
« يعتبر سعر الصرف ملائماً للدولة إذا كان دون التعادل . »	« يعتبر سعر الصرف دون حد التعادل إذا كان ثمن النقود الأجنبية أو الأوراق الأجنبية أقل من نسبة كمية الذهب في العملتين . »
الشيك	سعر الصرف بما فوق التعادل
Chèque	Change au dessus du pair
Cheque ; check	Exchange at premium
« أمر صادر إلى مصرف من شخص له حساب فيه يكفاه دفع مبلغ من النقود عند الاطلاع لشخص معين أو لأمر شخص معين أو لحامله . »	« يعتبر سعر الصرف فوق حد التعادل إذا كان ثمن النقود الأجنبية أو الأوراق الأجنبية أكثر من نسبة كمية الذهب في العملتين . »
الشيك المسطر	سعر الصرف بالتعادل
Chèque barré	Change au pair
Crossed check	Exchange at par
« شيك يتميز بوجود خطين متوازيين في وسطه من أعلى إلى أسفل . »	« يعتبر سعر الصرف عند حد التعادل إذا كان ثمن النقود الأجنبية أو الأوراق الأجنبية

Collectivisme Collectivism	الجماعية	Chômage Unemployment	البطالة
« مذهب اشتراكي يقرر أن أموال الإنتاج يجب أن تكون ملكاً للدولة ، وأن تلغى الملكية الخاصة الواردة عليها ، وأن أموال الاستهلاك هي وحدها التي تكون محلاً للملكية الخاصة » .		« هي عدم توافر العمل لشخص راغب فيه وقادر عليه في مهنة تتفق مع استعداداته نظراً لحالة سوق العمل » .	
مستعمرات الاستغلال		La clause de la nation la plus favorisée The most favoured nation clause	نص الدولة الأكثر رعاية
Colonies d'exploitation Exploitation colonies		« نص يدرج في الاتفاقات والمعاهدات التجارية ، وبموجبه تتعهد دولة لدولة ثانية بمنحها ما قد تعطيه الدول الأخرى من المزايا في المستقبل » .	
« مستعمرات الغرض منها الحصول على الثروات الطبيعية » .		شرط الوفاء بضاعة	
مستعمرات الاستيطان		Clause de paiement en marchandises	
Colonies de peuplement Population colonies		« شرط ينص عليه في بعض العقود إبان الاضطرابات النقدية ، وبه يلتزم المدين بالوفاء بمقدار معين من سلعة بدلاً من النقود » .	
« مستعمرات ينتقل إليها أهالي الدولة المتبوعة إذا ضاق نطاق أرضها » .		شرط الوفاء بنقد أجنبي	
الاستعمار		Clause de paiement en monnaie étrangère	
Colonisation		« شرط يدون في العقود متى كانت العملة الوطنية متدهورة » .	
Colonisation		شرط الذهب	
« يقصد به أحد معنيين : الأول - استعمال دولة حق السيادة على إقليم خارج عن حدود أراضيها . والثاني - تعمير بعض المناطق التي تنقصها الأيدي العاملة » .		Clause-or Gold clause	
الوكيل بالعمالة (بالعمولة) Commissionnaire Commission agent		« شرط ينص عليه في العقود مقتضاه الالتزام بالدفع ذهباً ، وهو لا يقتضي أن يحصل الوفاء بالذهب فعلاً ، بل موجه هو الدفع بالعملة الورقية مع مراعاة النسبة بينهما وبين سعر الذهب » .	
« شخص يعمل لحساب آخر بمقتضى عقد توكيل ويتعاقد باسمه الخاص » .			

Concentration	التركز	Communisme	الشيوعية
Concentration		Communism	
« قلة عدد المؤسسات وزيادة ما فيها من قوى الإنتاج ، .		« مذهب اشتراكي مبدؤه الأساسي : (من كل يتقدر قوته ، ولكل يتقدر حاجته) فهو يكلف كل شخص أن يعمل بحسب قوته ، ويعطى كلا بحسب حاجته . .	
Concession	الامتياز	Compagnon	العريف
« هو أن تمنح الدولة فرداً أو شركة حق القيام ببعض الأعمال العامة وتقرض عليه التزامات وشروطا يتعهد بالوفاء بها . .		Journeyman	
Conciliation	التوفيق	« هو في نظام الطوائف عامل كان يلحق بخدمة معلم لقاء أجر ، ولم يكن له حق مغادرة تلك الخدمة ، وإن خالف ذلك لم يكن يستطيع أن يعمل لدى معلم آخر . .	
Mediation or conciliation			
« وسيلة لفض النزاع بين العمال وأرباب الأعمال . .		Compensation	المقاصة
Consolidation	الاندماج	Clearing	
Consolidation		« هي طريقة لانقضاء الالتزامات بين شخصين كل منهما دائن الآخر ومدين له ، وإذا كان الساحب والمستفيد يتعاملان مع بنوك مختلفة فإن تسوية قيمة الشيكات المسحوبة عليها تحصل بينهما بطريق المقاصة كذلك . .	
Contingentement	نظام الحصص	Compte courant	الحساب الجاري
Quota system		« اتفاق بين شخصين بينهما معاملات مستمرة بموجبه تميد الحقيق والديون الناشئة بينهما في دفتر أو قائمة ، ولا تصبح واجبة الأداء إلا عند حلول أجل متفق عليه لإقفال الحساب وما ينتجه الحساب الجاري عندئذ من الرصيد يكون هو الواجب الأداء . .	
« نظام بمقتضاه تحدد الكميات التي تقبل من بعض السلع الأجنبية في مدة معينة وبمجرد دخول هذه الكميات تقفل الحدود في وجه البضائع المحددة . .			
« عقد العمل الجماعي			
Contrat collectif de travail			
« اتفاق بين رب العمل ونقابة العمال على			

Corporations Guilds	الطوائف	تحديد شروط العمل . .
« نظام كان منتشرأ في أوروبا لغاية القرن الثامن عشر ، وفي مصر لغاية القرن التاسع عشر ويتلخص في أن ممارسة المهن من صناعية وتجارية كانت محصورة في عدد معين من الطوائف لها في ذلك احتكار قانوني . »		عقد العمل Contrat de travail Contract of employment « عقد يلتزم بموجبه شخص أن يعمل في خدمة شخص آخر لقاء أجر . »
Coupon Coupon	قسمة (كوبون)	صفقة ضدية Contre-opération « هي صفقة مضادة للأولى . »
« وريقة ترفق بكل سهم أو سند تفصل عند ميعاد دفع الأرباح والفوائد وتقدم للحصول عليها . »		الرقابة على الصرف Contrôle des changes ou contrôle des devises Exchange control « تدخل الحكومة والبنوك المركزية للتأثير في سعر الصرف . »
Cours du change Rate of exchange	سعر الصرف	اتفاق تجارى Convention commerciale « اتفاق بين دولتين لمدة قصيرة غالباً . »
« سعر مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية . »		التعاون Coopération Co-operation « مذهب اقتصادى شعاره (الفرد للجماعة والجماعة للفرد) ومبدؤه تكوين جمعيات للقيام بعمل مشترك لمصلحة الأعضاء والاستغناء عن الوسيط . »
Cours du jour Day price	سعر اليوم	مشاركة العمال في رأس المال Copartnership « اشتراك العمال في رأس المال بتحويل حصتهم في الأرباح إلى أسهم في المؤسسة التي يعملون بها . »
« أى سعر يتحدد في يوم معين . »		
Cours facultatif	السعر الاختيارى	
« تتداول النقود الورقية بسعر اختيارى إذا كان الدائن غير ملزم بقبول النقود الورقية في المعاملات وكان بنك الإصدار ملزماً بصرف قيمتها بالذهب . »		
Cours fixe Fixed price	سعر محدد	
« سعر يحدده العميل وليس للسمسار أن يتعده . »		

التغطية . التأمين (بصفقة آجلة) Couverture (par une opération à terme) Hedging « هي استخدام "صفقات المؤجلة كأداة للحصول على ربح ثابت » .	Cours forcé « تتداول النقود الورقية بسعر إلزامي إذا كان الدائن ملزماً بقبولها في المعاملات وكان بنك الإصدار معفى مؤقتاً من صرفها ذهباً » .
الائتمان — الثقة المالية — التسليف Crédit « الائتمان هو تقديم مال حاضر نظير الحصول على مال مستقبلي وأساسه الثقة وهو لفظ له إطلاقات مختلفة » .	Cours légal « تتداول النقود الورقية بسعر قانوني إذا كان الدائن ملزماً بقبولها في المعاملات وكان بنك الإصدار ملزماً بدفع قيمتها بالذهب » .
التسليف لأجل قصير Crédit à court terme Short term credit « هو الإقراض لمدة قصيرة » .	Cours moyen السعر المتوسط Average price « سعر يتحدد تبعاً للمتوسط الحسابي بين أعلى سعر وأدنى سعر » .
التسليف للاستهلاك Crédit à la consommation Consumption credit « هو الذي يستخدم في أغراض غير منتجة من الوجهة الاقتصادية » .	Courtier Broker سمسار (برصة البضائع) « هو وسيط في برصة البضائع » .
التسليف للإنتاج Crédit à la production Producers' credit « هو الذي يستخدم لزيادة النشاط الاقتصادي وذلك بإنشاء المنشآت الصناعية والتجارية أو توسيعها » .	Coût de production Cost of production نقعه الإنتاج « مجموع ما أنفق في عمليات الإنتاج المختلفة » .
التسليف لأجل طويل Crédit à long term Long term credit « هو الإقراض لمدة طويلة » .	Cost of living Cost of living نفقة المعيشة « ثمن السلع الضرورية وتتخذ أثمان التجزئة أساساً لقياسها » .
	Coûts de transport Transport charges نفقات النقل « التكاليف التي تتحملها الهيئات التي تقوم بالنقل » .

التسليف الزراعى	Crédit agricole	بتدخل السلطات العامة .
	Agricultural credit	الدورة الاقتصادية
» نوع من القرض يتصد منه تزويد الزارعين برؤوس الأموال ويكون لمدة قصيرة أو متوسطة .		Cycle économique Business cycle
التسليف العقارى	Crédit foncier	» تتعاقب على المجتمع فترات رخاء وفقر وتصفية وبمجموع هذه الفترات يعبر عنه بالدورة الاقتصادية .
	Mortgage credit	
» نوع من القرض يتصد منه تزويد الملاك بالأموال ويكون عادة مصححاً بأجرهن رسمى .		D
الأزمة	Crise	الانكماش
	Crisis	» نقص المتداول من النقود الورقية .
» اضطراب فجائى يطرأ على التوازن الاقتصادى وهو ينشأ عادة عن اختلال التوازن بين الإنتاج والاستهلاك .		الطلب
الزراعة الخفيفة	Culture extensive	Demande
	Extensive culture	Demand
» هى التى تستخدم فيها مقادير قليلة من العمل ورأس المال بالنسبة لمساحة الأرض .		» هو الكمية التى يقبل الافراد شراءها من سلعة ما بثمان معين .
الزراعة الكثيفة	Culture intensive	طلب السلع المتناوبة
	Intensive culture	Demande alternative Alternate demand
» هى التى تستخدم فيها مقادير كبيرة من العمل ورأس المال بالنسبة لمساحة الأرض .		» طلب السلع التى يقوم بعضها مقام بعض .
نقود ورقية حكومية	Currency notes	إلغاء النقود
» هى نقود ورقية تصدرها الدولة .		Démonétisation Demonetisation
مبدأ تقييد الإصدار	Currency principle	» عدول الدولة عن استعمال نوع من النقد ياحلال نقد جديد محله .
» ينحصر فى تنظيم إصدار الأوراق المصرفية		المد للبانع
		Déport Backwardation
		» عملية يقوم بها البائع وهى مكمله لعملية سابقة ولا تعقد إلا وقت حلول الاجل .

Droits ad valorem	الرسوم القيمة	سعر الإقبال
Ad valorem duties		Dernier cours; cours de clôture
« هي نسبة مئوية من قيمة السلعة » .		Closing price
Droits de douane	الرسوم الجمركية	« آخر سعر في يوم معين » :
Custom duties		إنقاص النقود
« ضرائب تفرض على البضائع عند اجتيازها حدود الدولة » .		Dévaluation de la monnaie
Droits spécifiques	الرسوم النوعية	Devaluation of money
Specific duties		« تثبيت النقود على أساس جديد يجعل وحدة العملة ممثلة من الذهب لوزن أقل » .
« هي رسوم لا تجبي على أساس القيمة بل بفرض مبلغ على كل وحدة من المنتجات إما على أساس الوزن أو الحجم أو السطح أو العدد » .		Devise étrangère الأوراق الأجنبية
Dumping	الإغراق	Foreign bills
« مجموعة الإجراءات التي ترمي إلى تحميل المستهلكين الوطنيين أعباء أكبر من الأجانب لتملك الأسواق الأجنبية ، وذلك بالبيع في الخارج بأسعار تقل كثيراً عن أسعار السوق الداخلية » .		« هي موضوع عمليات الصرف ومثالها الكمبيالات والشيكات المسحوبة على الخارج » .
E		Dividende ربح السهم
تقلب مقياس الأجور - مراوحة مقياس الأجور		Dividend
L'échelle mobile des salaires		« هو دخل حامل السهم ، ويتغير من سنة لأخرى » .
Sliding scale		Division du travail تقسيم العمل
« تغير الأجر لبعض العوامل كآثمان المنتجات أو نفقات المعيشة » .		Division of labour
École classique المذهب التقليدي		« تجزئة العمليات اللازمة لإنتاج شيء معين » .
Classical school		رد الرسوم (الدروباك) Drawback
« هو مذهب يقرر أنصاره أن القوانين		« هو رد الكل أو البعض من الرسوم التي حصلتها إدارة الجمارك عن المواد الأولية المستعملة لصنع بعض السلع عند إعادة تصديرها » .
		Droit de brassage رسم السك
		Brassage
		« مبلغ يمثل نفقات سك النقود » .

ويراد به تدخل الدولة في الشؤون الاقتصادية
بوضع خطة عامة لها . .

الاقتصاد القومي
Economie nationale
National economics

« موضوعه دراسة أمة بعينها من الوجهة
الاقتصادية باعتبار أن لكل أمة ظروفها
خاصة بها . .

الاقتصاد البحت
Economie pure
Pure economics

« موضوعه كشف القوانين الاقتصادية
بدراسة العلاقات بين الظواهر المختلفة . .

الاقتصاد الاجتماعي
Economie sociale
Social economics

« موضوعه دراسة الوسائل التي من شأنها
تخفيف وطأة المظالم الاجتماعية ويدخل في ذلك
تحسين حالة العمال . .

الأوراق التجارية
Effets de commerce

« هي الكميالة والسند الإذني والشيك . .

مرونة الطلب
Élasticité de la demande
Elasticity of demand

« هي أن يكون التغير القليل في ثمن سلعة
داعياً إلى تغير كبير في المطاوب منها . .

مرونة العرض
Élasticité de l'offre
Elasticity of supply

« هي أن يكون التغير القليل في ثمن سلعة
داعياً إلى تغير كبير في المعروض منها . .

الاقتصادية لها صفة الدوام ويلجأون في
دراساتهم إلى القياس والتجريد . .

المذهب التاريخي
École historique
Historical school

« مذهب يقرر أن التاريخ هو الذي يرشدنا
إلى كيفية قيام النظم الاقتصادية وكيفية تطورها
وأن القوانين الاقتصادية ليست لها إلا قيمة
نسبية . .

المذهب الرياضي
École mathématique
Mathematical school

« مذهب يستعمل في الاقتصاد ويستخدم
طرق التعليل و"صيغ الرياضيات كالمعادلات
الجبرية والرسوم البيانية . .

المذهب النفسي
École psychologique
Psychological school

« مذهب يقرر أن الأحداث الاقتصادية
من عمل الإنسان فالفهم عنده هو استبانة الباعث
على تصرفات الإنسان بدراسة عواطفه وميوله . .

الاقتصاد التطبيقي
Economie appliquée
Applied -economics

« من غرضه البحث في الوسائل التي يتسنى بها
زيادة الثروة والإنتاج وإصلاح النظم
الاقتصادية . .

الاقتصاد الموجه
Economie dirigée
Planned economy

« تعبير حديث ذاع بعد أزمة سنة ١٩٢٩

« هو الاحتفاظ بجزء من الدخل للمستقبل ».

معادلة المبادلة Equation de l'échange

Equation of exchange

« معادلة جبرية وضعت لتوضيح نظرية

الكم في النقود وهي في أبسط صورها تنحصر

في أن : الثمن = $\frac{\text{كمية النقود}}{\text{كمية البضائع}}$.

التوازن الاقتصادي Equilibre économique

Economic equilibrium

« نظرية حديثة في قيمة المبادلة تقول إن

تحديد قيم السلع تؤثر فيه أسباب متعددة وذلك

لما يوجد بين جميع الظواهر الاقتصادية من

الترابط . »

L'esclavage

Slavery

« نظام ساد في أقدم العصور ، لأن الفكرة

التي كانت منتشرة إذ ذاك هي أن العمل اليدوي

يزرى بقدر الإنسان الحر ، فينبغي تركه للأرقاء

حتى يتفرغ الأحرار لإدارة شئون الدولة

والدفاع عن الوطن . وقد تقرر إلغاء الرق

بمعاهدة بروكسل سنة ١٨٩٠ م ،

Escompte

Discount

« دفع قيمة ورقة تجارية إلى حاملها قبل

حلول الأجل مقابل أستئصال مبلغ معين . »

Établissement

Establishment

« هي فرع تابع للمؤسسة » .

Émigration

Emigration

« انتقال الأفراد من مكان إلى آخر سعياً

وراء الرزق . »

رصيد الذهب - الاحتياطي الذهبي

Encaisse-or

Gold reserve

« الذهب المستخدم ضماناً لإصدار النقود

المصرفية . »

Ententes industrielles

Industrial combinations

« اتفاق بين المنشآت الصناعية بقصد

التخلص من المنافسة . »

Entrepôt

Bonded goods

« وضع البضائع المستوردة في مخازن تابعة

للجمارك أو تحت إشرافها . »

Entrepreneur

Entrepreneur ; enterpriser

« هو الذي يتحمل مخاطر الإنتاج فله الغنم

وعليه الغرم . »

Entreprise

Enterprise

« كل تنظيم يرمى إلى الإنتاج والمبادلة

للحصول على ربح . »

Épargne

Saving

الادخار

Exportations	الصادرات	Étalon-or	قاعدة الذهب
Exportations		Gold standard	
« البضائع الوطنية التى ترسل إلى دولة أخرى »		« كون الذهب أساس النظام النقدي وكون النقود الورقية قابلة للصرف به مع عدم وضع عقبات في سبيل انتقال الذهب من الدولة »	
Exposition	معرض	Étalon monétaire	قاعدة النقد
« مكان تعرض فيه السلع »		Monetary standard	
F			
	عوامل الإنتاج	« يتخذ بقاعدة النقد المعدن الذي يتخذ أساساً للنظام النقدي في دولة من الدول »	
Facteurs de la production		État corporatif	الدولة النقيية
Agents of production		Corporate state	
« هي العناصر التي تتضافر في تحصيل الإنتاج ، وهي الطبيعة والعمل ورأس المال والتنظيم »		« اسم يطلق على الدولة الفاشية في إيطاليا إذ يقضى النظام فيها بتكوين نقابات للعمال ولأرباب الأعمال ، والنقابات هي التي تضع قوائم المرشحين لعضوية مجلس النواب »	
Faire payer à chaque transport ce qu'il peut payer		État dynamique	حالة الحركة
Charging what the traffic will bear		Economic dynamics	
« مبدأ متبع في تحديد أجرة النقل في السكك الحديدية ويُنحصر في أنه لا يحدد سعراً واحداً بل أسعاراً مختلفة لكل نوع من الأشخاص أو البضائع بحسب ما تستطيع أن تدفعه »		« حالة المجتمع الذي لم تتغير فيه الظروف الاقتصادية »	
Fascisme	الفاشية	État Statique	حالة السكون
« مذهب سياسى واقتصادى نشأ بإيطاليا من الوجهة السياسية يقابل النظام الديموقراطى ومن الوجهة الاقتصادية يقوم على نظام النقابات وعلى تدخل الدولة في كل مظاهر النشاط الاقتصادي »		Economic statics	
			تدويل السكك الحديدية
		Étatisation des chemins de fer	
		Nationalisation of railways	
		« مذهب يرى أن تمتلك الدولة السكك الحديدية »	

أن لكل فرد الحق في تقديم سبائك إلى دار
السك والحصول على نقود بدلها . .

Frêt نول الشحن . نولون الشحن
Freight

« ثمن نقل البضائع بطريق البحر . »

G

قاعدة السبائك الذهبية

Gold bullion standard

« نظام يتميز بأن الأوراق المعرفية
تكون قابلة للصرف لا بنقود ذهبية ولكن
بسبائك ذهبية لا يقل مقدارها عن حد معين
وذلك غالباً بالنسبة للمعاملات الخارجية . »

قاعدة العملة الأجنبية الذهبية (قاعدة الأوراق
الأجنبية الذهبية)

Gold exchange standard

« نظام يتميز بأن الأوراق المصرفية تكون
غير قابلة للصرف بالذهب في الداخل ، ولكنها
تصرف في المعاملات الخارجية بأوراق أجنبية
لها قيمة الذهب مثل النقود الأجنبية والأوراق
التجارية المسحوبة على دولة تتبع قاعدة الذهب . »

قاعدة المسكوكات الذهبية

Gold specie standard

« كون المتداول نقوداً ذهبية . »

Grève الإضراب

Strike

« توقف العمال عن المضي في العمل

المتفق عليه . »

Fonds de commerce المتجر

« هو مجموع العناصر التي تتضافر في العمل
مشتركة لتحقيق الربح عن طريق التجارة . »
مال موازنة الصرف

Fonds d'égalisation des changes
Exchange equalisation fund

« مال أعدته بعض الدول لمقاومة التغيرات
السريعة التي تحدث في سعر الصرف وعمدت في
القيام عليه إلى هيئة خاصة . »
رسمال (رأس مال) جار

Fonds de roulement
Floating capital

« هو الأموال الحاضرة التي تستخدم في
شراء المواد الأولية ودفع أجور العمال . »
النحات . التأكل

Frai

Abrasion

« نقص وزن النقود بالاستعمال . »

Frais généraux النفقات العامة
Overheads

« هي المصروفات الثابتة للمؤسسة مثل
أجرة المباني والتأمين والإنارة ومرتبات
المستخدمين الإداريين وهي لا تزيد بزيادة
كمية المنتجات . »

Frappe libre حرية السك

Free coinage

« مبدأ مقرر بالنسبة للنقود الرئيسية حاصله

عدم قابلية الأجر للحجز
 Insaisissabilité des salaires
 « حكم تقررره معظم التشريعات لمصلحة العمال » .
 التكامل
 Intégration
 Integration
 « هو الجمع بين صناعات مختلفة تكمل بعضها بعضاً وتتعاون في الوصول إلى غرض واحد » .
 فائدة
 Intérêt
 Interest
 « تطلق بصفة عامة على دخل الرسمال النقدي وبصفة خاصة على دخل حملة السندات » .
 الفائدة الإجمالية
 Intérêt brut
 Gross interest
 « المبلغ الذي يتقاضاه المقرض سنوياً ، وهو يتكون من عنصرين ، الفائدة الصافية ومقابل الخطر الذي يستهدف له المقرض » .
 الفائدة الصافية
 Intérêt net
 Net interest
 « هي ثمن استخدام رأس المال النقدي الذي حصل عليه المقرض . وهذا الثمن واحد بالنسبة لسكل القروض في زمان معين وسوق معينة » .
 الفائدة الاسمية
 Intérêt nominal
 Nominal interest
 « الوحدة النقدية التي يحصل عليها المقرض » .

H

مضارب على الصعود (صعودي)
 Haussier
 Bull; longs
 « هو الذي يرمى إلى الاستفادة من ارتفاع الأسعار » .
 الاقتصادي الأثر
 Homo economicus
 Economic man
 « هو الذي لا يتأثر إلا بمصلحته الخاصة غير عابئ بأى باعث آخر » .
 دار السك . دار ضرب النقود

Hôtel de monnaie
 Mint

« هي مصنع يعهد إليه بسك النقود المعدنية » .

I

الواردات
 Importations
 Importations
 البضائع الأجنبية التي تشتريها الدولة .
 الصناعة المنزلية
 Industrie à domicile
 Domestic system of industry
 « عبارة تطلق على تكليف العامل صنع بعض السلع في منزله لحساب أحد أرباب الأعمال ولا يكون بين العامل وولي العمل علاقة التبعية التي توجد في المصنع » .

التضخم
 Inflation

Inflation

« زيادة النقود أو وسائل الدفع الأخرى على حاجة المعاملات » .

Juste salaire	الأجر الحق	Intérêt réel	الفائدة الحقيقية
Just wage		Real interest	
« هو الأجر الذى يكفى لمعيشة العامل معيشة هادئة مريحة » .		« ما للوحدات النقدية التى يحصل عليها المقرض من قوة شراء » .	
L		Interventionnisme	مذهب التدخل
حرية التجارة وحرية العمل		Interventionism	
Laissez passer, laissez faire		« مذهب وسط بين الاشتراكية والمذهب الحر ، يرى أن تتدخل الدولة فى الشئون الاقتصادية ، ولكنه مع ذلك يرى الاحتفاظ بنظام الملكية الخاصة » .	
(يستعمل الانجليز المصطلح الفرنسى) « هذه العبارة هى جوهر مذهب الطبيعيين وصيغتها عندهم : (دع المرور حراً ، دع العمل حراً) فكانوا يرون أن ترك التجارة طليقة من القيود وأن تترك للأفراد حرية ممارسة ما يختارون من المهن » .		J	
Législation ouvrière	تشريع العمل	Jeu (dans les bourses)	المقامرة (فى البرصات)
Labour legislation		Gambling	
« تشريع يرمى إلى حماية العمال ورفع مستواهم » .		« فى لغة البرصة يعبر عن المقامرة بالعمليات التي يقوم بها أشخاص لا تتوافر لديهم معلومات فنية خاصة عن حالة السوق » .	
Lettre de change	الكبيالة - السفتجة	Joint demand	طلب السلع المترابطة
Bill of exchange		« طلب السلع المتكاملة كالطلب على البن والسكر فإنه طلب مترابط » .	
« محرر صادر من دائن يكلف فيه مدينه دفع مبلغ معين فى تاريخ معين لإذن شخص ثالث أو لإذن الدائن نفسه أو لإذن الحامل للحرر » .		Joint prix	عرض السلع المتلازمة
Lettres de crédit	خطابات اعتماد	« عرض السلع التى تنتج معاً كالقطن وبذرة القطن » .	
« خطابات يطلب فيها البنك إلى مراسليه فى الخارج أن يدفعوا الحامل ما يحتاج إليه لغاية مبلغ معين » .		Juste prix	الثلث العدل
		Just price	
		« هو الثمن المعقول الذى لا غبن فيه » .	

تكتيل الصناعات	المذهب الحر أو الفردية
Localisation des industries Localisation of industries	Libéralisme ou individualisme Liberalism or individualism
« هو تجمع الصناعات التي تنتمي إلى فرع واحد من فروع الإنتاج في جهة واحدة » .	« مذهب يقول بترك الحرية للأفراد في الشؤون الاقتصادية وعدم تدخل الدولة فيها ويقرر أنصاره أن كل نشاط اقتصادي يجب أن يرمى إلى إسعاد الأفراد وأن يكون مصدره الأفراد أنفسهم وألا تتدخل الدولة إلا لحفظ الأمن » .
الإغلاق Lock-out	
« وقف رب العمل استغلال المنشأة » .	
قانون الأجور الفولاذي	
Loi d'airain des salaires Iron law of wages	
« قانون حاصله أن أجر العامل غير متجاوز عادة أدنى حد لعيش الكفاف » .	Libre concurrence المنافسة الحرة Free competition
قانون تناقص المنفعة	« هي التسابق اللازم على الحرية الاقتصادية » .
Loi de l'utilité décroissante Law of diminishing utility	Libre-échange حرية التجارة Free trade
« يقرر هذا القانون أنه كلما زادت الكميات التي تستهلك من سلعة قلت الحاجة إلى وحدات إضافية منها » .	« مذهب اقتصادي يرمى إلى إعفاء التجارة الدولية من القيود والرسوم » .
قانون الاحتمالات	التصفية (عمليات البرصة)
Loi de probabilité Law of probabilities	Liquidation (des opérations de bourse)
« قانون يبين نسبة الحوادث التي ينتظر أن تحصل في أغلب الأحوال إذا توافرت شروط خاصة » .	Settlement
قانون إشباع الحاجات	« تسوية عمليات البرصة » .
Loi de satiété des besoins Law of satiable wants	التصفية بالفليارات . تصفية البيع المتعاقبة
« يقرر هذا القانون أنه متى حصل الإنسان على كمية معينة من سلعة ما ، قلت حاجته إلى وحدات إضافية » .	Liquidation par filière
	« طريقة تتبع لتسوية العمليات المتعاقبة في البرصة على كمية واحدة من البضائع والغرض من اتباعها أن تبقى البضائع في مكانها إلى أن يتسلمها المشتري الأخير الراغب في التسلم » .

Luxe	الترف	Loi des débouchés	قانون التعمير
Luxury		Law of markets	
	« إشباع حاجة غير ضرورية » .		« هو قانون يقرر أن المنتجات تستبدل بالمنتجات ، وأن النقود ليست إلا واسطة فحسب وينسب هذا القانون إلى الاقتصادي الفرنسي ساي (Say) » .
M			قانون ازدياد الغلة
Maitre	المعلم	Loi du rendement croissant	
Master		Law of increasing returns	
	« هو من له الحق في ممارسة إحدى المهن استقلالا ، ولقد كان هذا الملقب أرفع الدرجات في نظام الطوائف » .		« يقرر هذا القانون أن الزيادة في العمل والرسمال المستخدمين في الصناعة تؤدي إلى زيادة الناتج بنسبة أكبر من زيادة النفقة » .
Manipulations	المضاربات المفتعلة		قانون تناقص الغلة
Manipulations		Loi du rendement décroissant	
	« تطلق على الوسائل التي من شأنها أن تحدث تغييراً غير طبيعي في الأسعار » .	Law of diminishing returns	
Marchandage	الحشد		« قانون حاصله أن الزيادة في العمل والرسمال لا يترتب عليها زيادة مناسبة في الناتج ما لم يكن هناك تقدم في فن الإنتاج . وأثر هذا القانون يظهر سريعاً في الزراعة » .
	« توريد العمال بواسطة مقاول » .		قانون اقتصادي
Marché	السوق	Loi économique	
Market		Economic law	
	« يقصد بالسوق من الوجهة الاقتصادية أية جماعة من التجار يقومون بأعمال تجارية متشابهة فقط السوق لا يدل ضرورة على مكان معين بل يشير إلى سلعة أو عدة سلع بعينها وإلى المتبايعين فيها الذين ينافسون بعضهم بعضاً ، متصلين في معاملاتهم اتصالاً حراً » .		« علاقة ثابتة بين ظواهر معينة تستمر بتحقيق شروط خاصة » .
	حق استزادة المبيع . صفقة جزئية مضاعفة	Loi Gresham	قانون جريشام
Marché à faculté, option de double		Gresham's law	
Call of more			« قانون يقرر أن النقود الرديئة تطرد النقود الجيدة من التداول » .
	« هي التي تقترن بحق استزادة القدر المتعامل عليه » .		

السوق الحرة	Marché libre	صفقة جزائية	Marché à prime ou à option Option
« تطلق عادة على التعامل خارج البرصة. »		« هي صفقة يكون فيها لأحد المتعاقدين الخيار بين طلب التنفيذ أو الفسخ أو الحصول على ميزة خاصة مقابل دفع جزاء ولها أحوال متعددة. »	
السوق النقدية	Marché monétaire Monetary market	صفقة جزائية بسيطة .	Marché à prime simple
« سوق استغلال الأموال لأجل قصير ،		« صفقة يكون فيها لأحد المتعاقدين مجرد طلب التنفيذ أو الفسخ مقابل دفع جزاء. »	
السوق السوداء	Marché noir	الصفقات الآجلة	Marché à terme Future market
« تطلق عادة على التعامل فى الخفاء تهرباً من التسعير الجبرى ، .		« هي صفقات يؤجل فيها تسليم الأوراق المالية أو البضائع والوفاء بثمرتها إلى وقت محدود. »	
السوق الرسمية	Marché officiel	الصفقات العاجلة . الصفقات الفورية	Marché au comptant Spot market
« تسمى البرصة أحياناً بالسوق الرسمية. »		« هي التى تنفذ بعد مدة قصيرة لاستكمال الإجراءات. »	
مادية التاريخ	Matérialisme historique Materialistic interpretation of history	صفقة بانه	Marché ferme
« يقول كارل ماركس إن تقصى حوادث التاريخ يدل على أن المصالح المادية هي التى تحرك إرادة الإنسان ، وتكيف النظم السياسية والقانونية وغيرها ، .		« هي التى تلزم نهائياً البائع والمشتري بحيث لا يكون لأحدهما العدول عن التزامه. »	
التجارية	Mercantilisme Mercantilism	السوق المالية	Marché financier Financial market
« مذهب قائم على فكرة أن غنى الدولة يتوقف على مقدار ما لديها من الذهب والفضة وسمى أنصاره بالتجارين لاهتمامهم بالتجارة الخارجية وقد ساد هذا المذهب منذ القرن السادس عشر. »		« سوق استغلال الأموال لأجل طويل. »	

المزراعة	Métayage	أو الحكرمة ، وهي على أنواع متعددة . .
	Metayage; crop-sharing	النقود الورقية الائتمانية
	» طريقة لاستغلال الأراضي الزراعية	Monnaie de papier fiduciaire
	بإشتراك المالك والزارع في الاستغلال ويقسم	Fiduciary paper money
	النتائج بينهما بنسبة يعينها العقد أو العرف . .	» هي وعد بدفع مبلغ من النقود المعدنية
	الطريقة القياسية	لحاملها عند الطلب ورصيدا المعدني يكون أقل
	Méthode déductive	من مجموعها المتداول ، ويقبلها الجمهور لثقتهم
	Deductive method	بها ، ولذا سميت الائتمانية . .
	» هي الانتقال من الكلي إلى الجزئي . .	النقود الورقية الإلزامية أو الورق النقدي
	Méthode inductive	Monnaie de papier inconvertible ou
	Inductive method	papier monnaie
	» هي الانتقال من الجزئي إلى الكلي . .	Inconvertible paper money
	نقود تكميلية . نقود مساعدة	» هي النقود الورقية غير القابلة للصرف
	Monnaie d'appoint, monnaie fractionnaire	بالذهب سواء أصدرتها الحكومات أم البنوك
	Subsidiary money	المركزية . .
	» هي التي لها قوة إبراء محدودة أي أن	نقود ورقية كاملة الرصيد (نقود ورقية ممثلة)
	الدائن غير ملزم بتبديلها في وفاء دينه إلا لغاية	Monnaie de papier représentative
	مبلغ معين مثل النقود الفضية ونقود النيكل	Representative paper money
	والبرونز في مصر . .	» هي نقود ورقية تمثل قيمتها مقدارا من
	نقود حسابية	الذهب أو الفضة مردعا في خزانة الدولة أو بنك
	Monnaie de compte	الإصدار مثل شهادات الذهب والفضة في
	Money of account	الولايات المتحدة . .
	» هي نقود ليس لها وجود مادي وإنما	توجيه النقد . النقد الموجه
	هي قيم اصطلاحية تستخدم في بعض الأحوال	Monnaie dirigée
	كوحدة للحسابات مثل الجني Guinea في	Managed currency
	إنجلترا ويساوي ٢١ شلنا . .	» نظرية حاصلها اتباع سياسة نقدية تؤدي
	النقود الورقية	إلى ثبات الائتمان . .
	Monnaie de papier	نقود رئيسية أو أساسية
	Paper money	Legal tender
	» نقود ورقية يصدرها بنك الإصدار	» هي التي لها بأمر الشارع قوة إبراء مطلقة

Monopole privé Private monopoly	احتكار خاص	لا يجوز الحد منها بمعنى أن الدائن فى كل حال مجبر على قبولها فى سداد الدين مهما يكن حد مقدار ما يدفع منه . .
احتكار يفرد فيه فرد أو شركة بالإنتاج والبيع أو الشراء . .		النقود المعدنية Monnaie métallique Metallic money
Monopole public Public monopoly	احتكار عام	نقود تسكها الدولة من المعادن كالذهب والفضة . .
احتكار تقوم به الدولة أو أشخاص القانون العام الأخرى مثل البلديات . .		نقود حقيقية Monnaie réelle Real money
بيوت التسليف برهن Monts-de-piété		هى التى لها وجود مادى . .
هى التى تقوم بالإقراض بضمان منقول . .		نظام المعدن الفرد (المعدنية الفردية)
الحركات العامة للأثمان		Monométallisme Monometallism
Mouvements généraux des prix General movements of prices		هو الذى لا يجعل فيه الشارع قوة الإبراء المطلق وحرية السك إلا لمعدن واحد بعينه . .
هى متوسط تغيرات أثمان السلع . .		الاحتكار Monopole Monopoly
الأرقام القياسية التفاضلية		تفرد شخص بالقيام بعمل معين . .
Moyennes pondérées ou indice avec poids Weighted average		احتكار فعلى Monopole de fait De facto monopoly
هذه طريقة تبين درجة أهمية السلع المتخذة أساسا للمقارنة . .		هو الذى لا يستند إلى نص قانونى بل يترتب على عدم وجود منافسة . .
N		احتكار قانونى Monopole légal Legal monopoly
تحويل ملكية الأراضى		هو الذى يستند إلى نص فى قانون أو لائحة . .
Nationalisation du sol Land nationalisation		
مذهب يرمى إلى جعل الأراضى ملكا للدولة . .		

Offre العرض	الاكتفاء القومى (الاستغناء القومى)
Supply	Nationalisme économique ou autarcie Economic nationalism or autarchy
« هو الكمية التى يقبل المنتجون والتجار ييعمها من سلعة ما بثمن معين » .	« مذهب يرى القائمون به أن الدولة يجب أن تسد حاجاتها من إنتاجها القومى » .
Optimum (de la production) أوج الإنتاج	الطبيعة
« هو النسبة العليا للإنتاج » .	Nature Nature
Ordre naturel النظام الطبيعى	« هى العامل الأول فى الإنتاج ، وتشمل الأرض والماء والهواء والحرارة والضوء » .
Natural order	Nazisme النازية
« هو نظام يعتقد الطبيعيون بوجوده وهو عبارة عن قواعد أفاضتها العناية الإلهية وليست من وضع الأفراد » .	Nazism
التنظيم الدولى للعمل	« مذهب الحزب الاشتراكى الوطنى فى ألمانيا وهو مشابه للفاشية ، والتسمية مشتقة من الحروف الأولى للحزب الاشتراكى الوطنى فى ألمانيا » .
Organisation internationale du travail International organisation of labour	Nombres indices الأرقام القياسية
« تنظيم يرى إلى الوصول إلى حلول مشتركة بين الدول فى مسائل العمل » .	Index numbers
التنظيم العلمى للعمل	« هى الأرقام التى تقاس بها درجة التغيرات التي تطرأ على بعض الظواهر الاقتصادية كأسعار والأجور وغيرها » .
Organisation scientifique du travail Scientific management	O
« هو الاستعانة بالعلم فى البحث عن الوسائل التي تجعل العمل أكثر إنتاجا » .	Obligation السند
Ouverture de crédit فتح الاعتماد	Bond ; debenture
« اتفاق يتعهد بموجبه البنك أن يضع تحت تصرف أحد عملائه مبلغا معينا لمدة معينة فهو وعد بالقرض يتحول إلى قرض متى استعمل العميل حقه فى سحب المبلغ » .	« ورقة مالية مثبتة لقرض حاصل ، والسند فائدة ثابتة » .

الإعانات (للإنتاج أو التصدير)	سياسة السوق الحر
Primes (à la production ou à l'exportation)	Politique du marché libre
Bounties	Open market policy
« منح مالية تعطىها السلطات العامة الى بعض المهنات الصناعية أو الزراعية حتى يتسنى لها مقاومة المنافسة الأجنبية ،	« تعبير يستخدم للدلالة على سياسة البنوك المركزية في بيع الأوراق المالية وشراؤها لزيادة أو نقص المتداول ، »
قانون الاستبدال أو الاستعاضة	سعر الفتح
Principe de substitution	Premier cours
Law of substitution	First price
« قانون يقضى بأن الإنسان قد يستعوض عن سلعة بأخرى تؤدي الغرض نفسه ، »	« أول سعر في البرصة في يوم معين ، »
Prix	Prime
Price	Bonus
« نسبة سلعة الى النقد عند المبادلة ، »	« هي أجر إضافي يتقاضاه العامل ، »
Prix de détail	Prime d'assurance
Retail prices	Premium insurance
« الأثمان التي يشتري بها المستهلكون السلع من تجار التجزئة ، »	« المبلغ الذي يدفعه المستامن (المؤمن) في فترات دورية ، »
Prix de gros	Prime de l'or
Wholesale prices	Gold premium
« هي الأثمان التي تشتري بها مقادير كبيرة من السلع إما من المنتجين مباشرة أو من التجار ، »	« زيادة سعر الذهب على قيمته القانونية ، »
ثمن السوق أو الثمن الجارى	بيع بشرط الخيار
Prix de marché ou prix courant	Prime simple à la baisse
Market price or current price	Put
« هو الذى يتعين فى المنافسة الحرة نقطة توازن العرض والطلب ، »	« صفقة بسيطة بشرط الخيار لمصلحة البائع ، »
	شراء بشرط الخيار
	Prime simple à la hausse
	Call
	« صفقة بسيطة بشرط الخيار لمصلحة المشتري ، »

Profit brut	الربح الإجمالى	Prix de monopole	الثمن الاحتكارى
Gross profit		Monopoly price	
« كل المكاسب التى يحصل عليها رب العمل ».		« هو الذى يتحدد فى حالة الاحتكار ».	
Profit pur ou net	الربح الصافى	التفقات الخاصة (الإنتاج)	
Pure profit		Prix de revient partiel	
« ما يحصل عليه رب العمل علاوة على فائدة رأس ماله وأجر إدارته ».		Prime costs	
التحريم . الحظر (فى التجارة الدولية)		« تشمل المصاريف الخاصة التى تلزم إنتاج السلع مثل المواد الأولية وأجور العمال وهى تزيد وتنقص تبعاً لمقدار الوحدات المنتجة ».	
Prohibition (dans le commerce international)		Prix fixe	الثمن المحدد
Prohibition		Fixed price	
« منع الصادرات أو الواردات ».		الثمن الذى لا مساومة فيه ».	
Prolétariat	طبقة العمال	Prix normal (الثمن العادى)	
Proletariat		Normal price	
« هى إحدى الطبقتين اللتين يقول الاشتراكيون إن التطور الصناعى أدى إلى وجودهما : طبقة العمال وطبقة الرأسماليين . ويقول الاشتراكيون إن طبقة العمال يزداد عددها تدريجاً ، وإن طبقة الرأسماليين ليست سوى أقلية ضئيلة ، وإن النزاع بين الفريقين سائر إلى استيلاء العمال على رؤوس الأموال ».		« هو الذى يتحدد أساسياً بتفقات الإنتاج ».	
Protectionnisme	حماية التجارة	Producteur marginal	المنتج الحدى
Protection		Marginal producer	
« مذهب اقتصادى يرمى إلى تقييد الواردات الأجنبية وفرض رسوم جمركية مرتفعة عليها لحماية للصناعات القومية والإنتاج القومى ».		« هو الذى تتساوى نفقة إنتاجه وقيمة ما ينتجه ».	
		Produit net	الغلة الصافية
		Net product	
		« هى الفرق بين الثروة المنتجة والثروة المنفقة للحصول عليها ، ويرى الطبيعيون أن الزراعة هى العمل الوحيد المنتج لأنها تاتى بغلة صافية ».	
		Profit	الربح
		Profit	
		« هو الفرق بين ثمن البيع ونفقة الإنتاج ».	

إلى زيادة المنتجات مع الاقتصاد في المواد وفي
الجهود التي تبذل في الإنتاج .

الجرايات ، المقننات
Rationnement
Rationing

« نظام يحدد ما يستهلكه كل فرد من بعض
السلع » .

مقاومة الانكماش
Réflation
Reflation

« تعبير حديث استعمل في الولايات المتحدة
بمعنى زيادة المتداول بقصد رفع الأسعار إلى
مستوى محدد » .

الريجي . الاستغلال الحكومي
Régie
« نظام بمقتضاه تقوم الدولة أو السلطات
المحلية ببعض المشروعات وتمولها وتستغلها » .

نظام الوراثة للهن أو نظام التوارث في الهن
Régime des castes
Caste system
« هو نظام عتيق يتلقى بموجبه الابن المهمة
عن أبيه بالوراثة تلميحاً جبرياً لا اختيار له فيه ،
ولا تزال له آثار في بعض أنحاء الهند » .

لائحة المصنع
Règlement d'atelier
« هي لائحة يدون فيها كيفية تنظيم العمل
وسيره وإدارته وهي إلزامية للعامل وإن كان
لا يشترك في وضعها » .

الغلة الحدية
Rendement marginal
Marginal return
« هي الغلة المساوية لنفقات الإنتاج » .

النظرية الفنية النفسية
Psycho-technique
Psycho-technics

« نظرية حديثة ترى تطبيق علم النفس على
الأعمال الصناعية الحديثة وإدخال تعديلات على
الآلات حتى تصير ملائمة لحركات الإنسان » .

النشر . الإعلان
Publicité
Advertising

« مجموعة الطرق التي تستخدم لتعريف
الجمهور ببعض المنتجات وحثه على شرائها » .

Q

شبه الاحتكار
Quasi monopole
Quasi monopoly
« تفرد شخص أو شركة بإنتاج الجزء
الأكبر من سلعة بعينها » .

شبه الربيع
Quasi-rente
Quasi-rent

« ميزة بعض عوامل الإنتاج على بعضها
الآخر من حيث قوة إنتاجها أو ضعفه » .

R

الندرة
Rareté
Scarcity
« قلة الكميات الموجودة من سلعة بعينها » .

التنظيم العلمي للإنتاج
Rationalisation de la production
Rationalisation of production
« مجموعة الطرق الفنية والتنظيمية التي ترمي

Report	المُد للمُشتري	Rente	الريع
Carry over		Rent	
« عملية يقوم بها المشتري وهي مكتملة لعملية سابقة ولا تعقد إلا وقت حلول الأجل » .		« هو الجزء الذى يدفعه المستأجر إلى المالك من غلة الأرض نظير استغلال قوتها الطبيعية غير المقابلة للهلاك » .	
Repos hebdomadaire	الراحة الأسبوعية	Rente de fertilité	ريع الخصب
Weekly rest day		Fertility rent	
« يقرر كثير من التشريعات مبدأ الراحة الأسبوعية أى إعطاء العامل يوماً للراحة كل أسبوع » .		« هو الريع الناتج من ميزة أرض على أخرى من وجهة الخصب » .	
الممثل التجارى		Rente de situation	ريع الموقع
Représentant de commerce		Situational rent	
« مندوب دائم لأحد التجار في جهة معينة » .		« هو الريع الناشئ من صقع الأرض » .	
Réquisition	الاستيلاء	Rente du consommateur	فائض المستهلك
« أن تستولى الحكومة جبراً على بعض السلع » .		Consumer's surplus	
« تقويم النقود (إعادة النقود إلى قيمتها الأصلية) »		« هو الفرق بين الثمن الذى دفعه المشتري فعلاً وما كان مستعداً لدفعه حتى لا يحرم السلعة فإذا كانت منفعة السلعة أكثر من الثمن المدفوع فيها قبل إن هناك فائضاً للمستهلك » .	
Revalorisation (de la monnaie)			
Revalorisation			
« تثبيت النقود بإعادتها إلى قيمتها الأصلية » .			
Revenu	الدخل		فائض المنتج — كسب المنتج
Income		Rente du producteur	
« المنفعة الناتجة عن رأس المال أو العمل » .		Producer's surplus	
Revenu national	الدخل القومى	« هو الفرق بين نفقة الإنتاج و ثمن السوق » .	
National income		Rente personnelle	الريع الشخصى
« الدخل القومى لدولة في سنة معينة هو مجموع قيمة كل السلع المنتجة ، وكل الخدمات المقدمة في هذه المدة » .		Personal rent	
		« ميزة شخص على آخر من وجهة الكفاية والاستعداد » .	

الثروة	Richesse	نظام الأجر المزد (التصاعدي)
Wealth		Salaire progressif ou avec prime . Premium bounties .
« هي الأموال القابلة للتملك والتقويم والمحدودة الكمية . »		« طريقة يحدد فيها أجر أساسي للعامل تزداد عليه مكافأة أو علاوة بسبب كثرة ما ينتجه أو بسبب جودته . »
الثروة القومية	Richesse nationale	الأجر الحقيقي
National wealth		Salaire réel Real wage
« مجموعة القوى المنتجة في الدولة . »		« ما للوحدات النقدية التي يحصل عليها العامل من قوة الشراء . »
S		
الأجر	Salaire	نظام الأحلاس
Wage		Servage Serfdom
« مكافأة العمل على اختلاف أنواعه . »		« نظام اتبع بعد سقوط الامبراطورية الرومانية وبموجبه كان الملاك يلحقون بأراضيهم من يحررونهم من الأرقاء . ولم يكن للأحلاس حق مغادرة الأرض ولا للمالك حق إخراجهم منها . »
الأجر بالقطعة	Salaire à la tâche ou aux pièces Piecce-rate	الاشتراكية
« الأجر المحدد بحسب الكمية المنتجة . »		Socialisme Socialism
الأجر بالزمن	Salaire au temps Time-rate	« مجموعة المذاهب التي ترمي إلى إيجاد المساواة الفعلية بين الأفراد وإلى إلغاء الملكية الخاصة . »
« تحديد الأجر تبعاً للزمن المقضى في العمل . »		اشتراكية الدولة
الأجر الجماعي	Salaire collectif Group piece rate	Socialisme d'état State socialism
« مبلغ إجمالي يتعهد رب العمل بدفعه لطائفة من العمال مقابل أدائهم عملاً معيناً . »		« هذا المذهب ليس اشتراكياً بالمعنى الدقيق بل إن أنصاره يرون أن يكون تدخل الدولة واسع النطاق . »
الأجر الاسمي	Salaire nominal Nominal wage	
« الوحدات النقدية التي يحصل عليها العامل أجرأ له . »		

بطريق الاكتتاب في أسهم ، وعنوان الشركة هو موضوع عملها ؛ وتتحدد مسئولية كل مساهم فيها كما يتحدد نصيبه في الربح بمقدار الأسهم التي يملكها . .

شركة التوصية . Société en commandite

« هي شركة تتكون من صنفين : من شركاء متضامنين يديرون الشركة . ويسألون عن كل ديونها ، وشركاء موصين لادخل لهم في إدارتها ويسأل كل منهم بقدر حصته فقط . .

شركة التضامن . Société en nom collectif
Partnership

« هي شركة يكون فيها الشركاء متضامنين قانوناً . .

جمعيات التعاون الزراعية

Sociétés coopératives agricoles
Agricultural co-operative societies

« هي جمعيات يؤسسها عادة صغار الزراع للحصول على مزايا خاصة . .

جمعيات الاستهلاك التعاونية

Sociétés coopératives de consommation

Consumer's co-operative societies

« هي جمعيات غرضها الاستغناء عن الوسيط وهو تاجر التجزئة ، فهي تشتري بالجملة وتبيع لأعضائها ولغيرهم . .

جمعيات البناء التعاونية

Sociétés coopératives de construction

Building co-operative societies

« جمعيات تتكون من العمال ، بعضها يشتري

اشتراكية البلديات Socialisme municipal
Municipal socialism

« تطلق عبارة (اشتراكية البلديات) على زيادة النشاط للبلديات إذ تقوم بتوريد المياه والغاز والكهرباء وإنشاء الأسواق .. الخ . .

الاشتراكية الإصلاحية أو اشتراكية التدرج

Socialisme réformiste
Gradualism

« مذهب يرى أن تنفيذ البرنامج الاشتراكي إنما يكون بالتدريج . .

الاشتراكية العلمية Socialisme scientifique
Scientific socialism

« اسم أطلقه كارل ماركس على نظريته في الاشتراكية بعلة أنها مستمدة من دراسة التاريخ وملاحظة الواقع . .

الاشتراكية الخيالية Socialisme utopique
Utopian socialism

« هي اشتراكية تجعل من مبادئ العدالة والإخاء والمساواة المثل الأعلى للمجتمع الإنساني دون أن تعنى ببيان وسائل الانتقال إلى ذلك المثل الأعلى . .

الشركة Société

Company

« عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك . .

شركة المساهمة Société en commandite

Joint stock company

« تتكون من أشخاص غير مسمين ، وذلك

Stabilisation de la monnaie تثبيت النقود
Stabilisation of money

« هو العودة إلى قاعدة الذهب سواء
على أساس القيمة القديمة أو على أساس قيمة
أخرى . »

Standardisation توحيد النمط

Standardisation

« اقتصار المنشآت على إنتاج نموذج واحد
أو نماذج قليلة من السلعة لتوفير نفقات الإنتاج . »

Stellage صفقة جزائية ترددية (ستيلاج)

Call and put

« صفقة يكون فيها لأحد المتعاقدين بحسب
اختياره إما أن يكون بائعاً أو مشترياً مقابل
دفع جزاء . »

قاعدة الصرف بالجنه الانجليزي

Sterling exchange standard

« نظام تكون فيه الأوراق المصرفية
الوطنية غير قابلة للصرف في الداخل ، ولكنها
تصرف في المعاملات الخارجية بأوراق تجارية
إنجليزية أو بنقود إنجليزية . »

Surproduction إفراط الإنتاج

Over-production

« هو زيادة الإنتاج على الاستهلاك . »
نظام المعدن المختلط — نظام المعدن المركب

Symmétallisme

Symmetallism

« نظام تكون فيه قيمة العملة الرئيسية
مكونة من مزيج من الذهب والفضة . »

الأراضي ويقوم عليها المنازل ثم يبيعها أو
يؤجرها إلى الأعضاء ، وبعضها يقرض
الأعضاء ما يلزمهم لبناء مساكنهم . »

جمعيات التسليف التعاونية

Sociétés coopératives de crédit

Credit co-operative societies

« هي جمعيات تعاونية تقوم بإقراض صغار
التجار والزراع والصناع . »

جمعيات الإنتاج التعاونية

Sociétés coopératives de production

Producers' co-operative societies

« جمعيات تتكون من العمال وغرضها
التخلص من أصحاب الأعمال . »

مذهب التضامن Solidarisme

Solidarism

« هو مذهب يقرر أن كل مولود يولد
وعليه دين للمجتمع يتحتم عليه الوفاء به بمساعدة
الفقراء . »

القلة في الاستهلاك . قلة الاستهلاك

Sous-consommation

Underconsumption

« نقص الطلب على السلع بسبب بطالة العمال
ونقص المتداول من النقود . »

المضاربة Spéculation

Speculation

« عمليات يقوم بها بعض الأشخاص بناء
على معلومات فنية وتقديرات معقولة لارتفاع
من فروق الأسعار في الزمان والمكان . »

التعريف التفضيلية Tarif de préférence Preferential tariff	النقابة الثورية Syndicalisme révolutionnaire Revolutionary syndicalism
« تعريف خاصة ترمي إلى تسهيل العلاقات مع دولة معينة بمنحها مزايا لا تستفيد منها أية دولة أخرى ، وقد يكون سببها صلة التبعية أو الجوار أو الجنس . »	« مذهب متطرف في الاشتراكية يقول بضرورة الالتجاء إلى العمل المباشر ، أى إلى أعمال العنف والكفاح التي لا هوادة فيها ، كما تكون طبقة العمال متيقظة ، فلا تأخذ أعصابها . »
التعريف الجمركية Tarif douanier Custom tariff	النقابات Syndicats Trade-unions
« تشمل قوائم بالسلع المفروضة عليها الضريبة عند تصديرها أو استيرادها ، وبالرسوم الواجب جبايتها عليها . »	« جماعات لها مصالح مشتركة تتضافر للدفاع عنها . »
تعريف النقل Tarif du transport Transport rates	T
« هي بيان الأجرة التي تطلبها الهيئات التي تقوم بالنقل . »	التعريف الاستقلالية Tarif autonome
سعر اقطع (سعر الخصم)	« هي التعريف الصادرة بقانون أو بمرسوم وللدولة أن تعد لها سواء بزيادة الرسوم المرصحة بها أو إنناصها . »
Taux de l'escompte Rate of discount	تعريف تعويضية Tarif compensateur Countervailing duty
« هو سعر الفائدة الذي يحسب على أساسه المبلغ الواجب خصمه من الورقة التجارية ويتوقف على طبيعة ا ورقة التجارية وعلى الحالة الاقتصادية العامة . »	« تعريف ترمي إلى إبطال الأثر الناتج من الإعانات المعطاة لإنتاج أو تصدير بعض السلع بفرض ضريبة معادلة للإعانات . »
التسعير الجبرى Taxation; tarification Price fixing	التعريف الاتفاقية Tarif conventionnel
« هو أن تحدد الدولة بما لها من السلطة العامة ثمنا رسميا للسلع لا يجوز للبائع أن يتعداه . »	« هي التي تحدد باتفاق بين دولتين أو أكثر ولا تعدل إلا باتفاق جديد . »

الأرض الحدية	Terre marginale	نظرية مخاطر الحرفة
» هي التي يكون ناتجها مساوياً لما أنفق عليها .	Marginal land	Théorie des coûts comparatifs
نظرية تساوى قوة الشراء	» نظرية حاصلها أن ما يحدث للعمال في أثناء العمل هو خطر متصل مباشرة بالنشاط الاقتصادي فيجب أن يتحمله رب العمل .	» نظرية حاصلها أن قيمة النقود تتجه اتجاها عكسياً مع كميتهما أي أنه كلما زادت كميتهما قلت قيمتهما وارتفعت الأثمان .
Théorie de la parité des pouvoirs d'achat	Purchasing power parity theory	نظرية التكم في النقود . نظرية كمية النقود
» نظرية حاصلها أن سعر الصرف يعبر عما للنقود من قوة الشراء المقارنة .	» نظرية حاصلها أن سعر الصرف يعبر عما للنقود من قوة الشراء المقارنة .	Théorie quantitative de la monnaie
نظرية قوة إنتاج العمل	Théorie de la productivité du travail	Quantity theory of money
» نظرية حاصلها أن الأجر يتحدد تبعاً لقوة إنتاج العامل .	Productivity of labour theory	» نظرية حاصلها أن قيمة النقود تتجه اتجاها عكسياً مع كميتهما أي أنه كلما زادت كميتهما قلت قيمتهما وارتفعت الأثمان .
نظرية النفقات النسبية	» نظرية حاصلها أن الأجر يتحدد تبعاً لقوة إنتاج العامل .	نظرية التفضيل الزمني
Théorie des coûts comparatifs	Theory of comparative costs	Time-preference theory
» نظرية حاصلها أن الدول لا تبدأ في الاتجار بعضها مع بعض إلا إذا اختلفت تكاليف الإنتاج النسبية فيها .	» نظرية حاصلها أن الدول لا تبدأ في الاتجار بعضها مع بعض إلا إذا اختلفت تكاليف الإنتاج النسبية فيها .	» نظرية تسويع الفائدة بحجة أن الناس يفضلون المال الحاضر على المال المستقبلي المساوي له في النوع والكمية .
نظرية مخصصات الأجور	Théorie du risque professionnel	عيار النقود
» نظرية تقوم على فكرة أنه يوجد في كل دولة في وقت معين مقدار من رأس المال النقدي معد لدفع الأجور ، ويرى أصحابها أن تحديد الأجر يتبع النسبة بين عدد العمال ومقدار هذا المال .	Wages fund theory	Titre de la monnaie
» نظرية تقوم على فكرة أنه يوجد في كل دولة في وقت معين مقدار من رأس المال النقدي معد لدفع الأجور ، ويرى أصحابها أن تحديد الأجر يتبع النسبة بين عدد العمال ومقدار هذا المال .	» نظرية تقوم على فكرة أنه يوجد في كل دولة في وقت معين مقدار من رأس المال النقدي معد لدفع الأجور ، ويرى أصحابها أن تحديد الأجر يتبع النسبة بين عدد العمال ومقدار هذا المال .	Fineness of coin
معاهدة تجارية	Traité de commerce	» مقدار ما تحتوى عليه النقود من المعدن الخالص المعتبر أساساً لها بالنسبة لوزنها ، فمثلاً الجنيه المصري يمثل ما زنته ٨٥٠ جرام من الذهب بعيار ٨٧٥ في الألف .
» معاهدة بين دولتين أو أكثر لتنظيم المعاملات التجارية بينهما ، وتكون لمدة طويلة نسبياً .	Commercial treaty	» معاهدة بين دولتين أو أكثر لتنظيم المعاملات التجارية بينهما ، وتكون لمدة طويلة نسبياً .

Unité monétaire Monetary unit	وحدة النقد	Traités du travail Labour treaties	معاهدات العمل
« هي وزن ثابت من معدن معين العيار والمرجع هو الذى يحدده » .		« معاهدات موضوعها توحيد تشريع العمل فى دولتين بالنسبة لمسائل معينة » .	
Utilité Utility	المنفعة	Transit	البضائع العابرة (الترانسيت)
« صفة فى الشيء تجعله قابلاً لسد حاجة » .		« نظام يطبق على البضائع التى تخترق حدود الدولة متجهة منها إلى دولة أخرى » .	
Utilité marginale ou finale Marginal or final utility	المنفعة الحدية أو النهائية أو الغائية	Travail Labour	العمل
« هي منفعة الوحدة الأخيرة من سلعة مكونة من عدة وحدات ، أو بعبارة أخرى هي المنفعة التى على الحد بين الرغبة وعدم الرغبة » .		« مجهود يبذله الإنسان لتحصيل منفعة » .	
Utilité totale Total utility	المنفعة الكلية	Troc Barter	المقايضة
« مجموع المنافع التى يحصل عليها الإنسان عند استهلاكه كمية معينة من سلعة » .		« مبادلة سلعة بأخرى » .	
V		Truch system	نظام الأجر العيني -
Valeur Value	القيمة	« دفع الأجور لا نقداً ولكن كمية من البضاعة ومعظم التشريعات تحرم هذه الطريقة » .	
« لفظ يطلق بصفة عامة على درجة الأهمية النسبية للسلع » .		Trust	الترست . توحد الشركات
Valeur d'échange Value in exchange	قيمة المبادلة	« انضمام عدة مؤسسات تفقد كل منها استقلالها تحت إدارة واحدة » .	
« نسبة بين سلعة وأخرى عند المبادلة (والميل الحديث إطلاق لفظ القيمة على قيمة المبادلة) » .		U	
		Union douanière Custom union	اتحاد جمركى
		« هو اتفاق الغرض منه أن يجعل من عدة دول أرضاً جمركية واحدة خاضعة لنظام جمركى واحد » .	

Valorisation	تعليق السعر	Valeur d'usage	قيمة المنفعة
	« الطرق المتبعة لرفع الأسعار » .	Value in use	« مبلغ المنفعة التي يحصل عليها الإنسان باستهلاكه لسلعة ما (وقد عدل عن هذا التعبير معظم الاقتصاديين) » .
Vente à découvert	البيع على المكشوف		القيمة الاسمية أو القانونية (للنقود)
Short selling	« بيع سلع غير مملوكة للبائع » .	Valeur nominale ou légale (de la monnaie)	Nominal or face value (of money)
	نقل (الحسابات)		« هي القيمة التي تحددها الدولة للنقود في التداول ويلاحظ أن النقود الرئيسية تكون قيمتها المعدنية مساوية لقيمتها الاسمية أما النقود التكميلية فتقيمتها المعدنية أقل من قيمتها الاسمية » .
Virement (des comptes)	« تحويل مبالغ من حساب شخص في بنك إلى حساب شخص آخر يتعامل مع البنك نفسه » .		القيمة الحقيقية أو المعدنية (للنقود)
	المندوب التجاري	Valeur réelle ou métallique (de la monnaie)	Market value (of money)
Voyageur de commerce	« مساعد للتاجر ووظيفته العمل على اجتذاب العملاء بالانتقال من جهة لأخرى ونشر الدعاية لساعة أو سلع معينة » .		« هي قيمة المعدن الذي تشتمل عليه النقود » .
	الرجعة (سند التخزين)		الأوراق المالية الدولية (القيم الدولية)
Warrant agricole	« سندات تمثل البضاعة المودعة في المخازن ويمكن التسليف على البضاعة بختم هذه السندات » .	Valeurs internationales	International securities
			« الأوراق المالية ذات الشهرة العالمية » .
			القراطيس المالية . القيم المنقولة
		Valeurs mobilières	Securities
Zones franches	المناطق الحرة		« لفظ يطلق على الأسهم والسندات وحصص التأسيس » .
	« هي جزء من أرض الدولة يعتبر خارجا عن الحدود الجمركية » .		

فهرس

- العدل : للمستشار حسن عبد الوهاب العفيقي ، رئيس محكمة استئناف القاهرة . ص ١٣٥٩
- خطابات الضمان المصرفية : للدكتور على جمال الدين عوض مدرس القانون التجارى والقانون البحرى بكلية الحقوق ، جامعة القاهرة . ص ١٤٧٦
- حول القضاء الإدارى : للأستاذ محمد سامى مازن المحامى . ص ١٤٨٧
- مظهر من مظاهر الملكية الأدبية والفنية ، الأداء العلى لموسيقى الأفلام : للدكتور وحيد رأفت المحامى . ص ١٤٩٣
- توحيد التشريع فى البلاد العربية : للأستاذ ظافر القاسمى المحامى . ص ١٥٣٢
- الجريمة السياسية وضوابطها : للدكتور محمد الفاضل المحامى ، الأستاذ بكلية الحقوق ، جامعة دمشق . ص ١٥٤٠
- إدعاء إسرائيل حق اللور فى قناة السويس : للدكتور جمال مرسى بدر المحامى . ص ١٥٦٥
- نظام التقاضى على درجتين : للأستاذ فريد فتان المحامى . ص ١٥٩٥
- جريمة هجر العائلة : للأستاذ محمد فكرى أغا المحامى ، أمين صندوق النقابة . ص ١٦٠٣
- إبراهيم الملباوى : للأستاذ راغب اسكندر المحامى . ص ١٦١٠
- الحمامة والقومية العربية : للأستاذ أحمد مختار قطب المحامى . ص ١٦٢٨
- أضواء على الحمامة : للأستاذ راغب حنا المحامى ، وكيل نقابة المحامين . ص ١٦٤١
- ماهية الاذن فى اتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى العمومية فى قوانين الرقابة على النقد ، والحكمة منه : للدكتور حنفى أبو العلا المحامى . ص ١٦٥١
- الأسرة فى المجتمع العربى ، بين الشريعة الإسلامية والقانون ، للأستاذ محمد عبد الفتاح الشهاوى ، القاضى بمحكمة القاهرة الابتدائية . ص ١٦٦٢
- فلسطين تاريخاً وقانوناً : للأستاذ عادل محمد علوبة المحامى ، أمين سر نقابة المحامين . ص ١٧٠٠
- مشروعية التجارب الذرية : للأستاذ حافظ سابق ، النائب العام . ص ١٧١٤
- الدستور المقارن : للأستاذ اندراوس رزق المحامى . ص ١٧٢٤
- الفوائد بين الشريعة والقانون : للأستاذ محمد احمد عيسى المحامى . ص ١٧٤٢
- القضاء فى نظر المحامى : للأستاذ عياد سلامة . المحامى . ص ١٧٦٧

العدل^(١)

للعبد حسن عبد الوهاب العفيفي
رئيس محكمة استئناف القاهرة

العدل لغة هي كلمة جامعة لمعنى المائلة والمساواة والاستقامة والتوسط ، وهي تشمل للعدل بين العبد وربّه بإيثار حقه تعالى على حق نفسه ، وتقديم رضاه على هواه ، وامتنال أوامر المولى سبحانه وتعالى واجتناب منهيّاته . وتشمل أيضاً العدل بين العبد ونفسه بمنعها مما فيه هلاكها وفسادها ، وشاملة للعدل بين العبد والخالق . بالإنصاف من نفسه وبذل النصيحة وترك الخيانة والإساءة إليهم والعبر على الأذى . ويتحقق العدل بالتوسط في كل الأمور بين طرفي الإفراط والتفريط ، ويتحقق اعتقاداً كالتوحيد المتوسط بين التعطيل والتشريد ، ويتحقق عملاً كالتعبّد بأداء الواجبات الدينية بتوسط بين البطالة والترهب . ويتحقق خلقاً كالجود المتوسط بين التقدير والتبذير .

والعدل جمع الفضائل كلها ، والفضيلة كما قال علماء الأخلاق هي وسط بين الرذيلتين . وبالعدل الإلهي قامت السموات والأرض . وقال تعالى : إن الله يأمر بالعدل . وقال عن الأمة : وكذلك جعلناكم أمة وسطاً . أي عدولا خياراً .

والعدل بمعنى الإنصاف والمساواة والاستقامة بين العبد والخلق هو المقصود في هذه المحاضرة .

إن الشارع المصري المختلط في سنة ١٨٧٥ نص في المادة ٣٤ من لائحة تشكيل المحاكم المختلطة على أنه : « إذا لم يوجد في القوانين نص صريح أو كان النص غير كاف أو فيه إبهام تحكم المحاكم بما تقتضيه قواعد العدل والإنصاف » . والنص الفرنسي لهذه المادة أورد عبارة « القانون الطبيعي » بجانب كلمة العدالة . وقد فسر البعض أن هذا الإغفال راجع إلى أن المعنى واحد بين القانون الطبيعي وقواعد العدل . وعند وضع القانون المدني المختلط ذكر هذا النص في المادة ١١ . وفي سنة ١٨٨٣ صدرت لائحة المحاكم الأهلية ونصت المادة ٢٩ منها على أنه إذا لم يوجد نص صريح في القانون يحكم بمقتضى قواعد العدل .

وفي قانون تشكيل محاكم الأخطاط نص في المادتين ١٧ ، ٢٤ بأنه على هذه المحاكم أن تراعى

(١) محاضرة أُلقيت بدار النقابة في ٢٨/١٠/١٩٦٠ .

في تطبيق القوانين العادات المحلية الثابتة التي لا تخالف قواعد العدل والقانون الطبيعي . وكذلك قضت المادة ١٥ من الأمر العالي الصادر في أول يولية سنة ١٩١١ الخاص بالنظام القضائي لشبه جزيرة سيناء بأنه على المحاكم في هذه المنطقة أن تحكم بمقتضى قواعد العدل والقانون الطبيعي . وكذلك نص الأمر العالي الخاص بالنظام القضائي في واحة سيوة وفي الواحات الأخرى . ونصت تعليلات الصحراء لمصلحة الحدود أنه على المحاكم المدنية والتجارية في الصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية أن تحكم في القضايا طبقاً لقواعد الإنصاف والعدالة الطبيعية بعد اعتبار العرف الجاري والعوائد المحلية المبنية على أساس صحيح ، على شرط ألا تتناقض مع العدل والإنصاف .

ولما توحدت القوانين تضمنت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني أنه « على القاضي إذا لم يجد حكماً في التشريع ولا في العرف ولا في مبادئ الشريعة الإسلامية أن يحكم بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة » .

عبارة « القانون الطبيعي » ترجع إلى الأساس المقصود منها . ففكرة القانون الطبيعي ترجع نشأتها إلى فلاسفة اليونان الأقدمين . إذ قد راعهم النظام والاضطراد الذي تسير عليه أمور الكون ، ليس فقط بالنسبة إلى الظواهر الطبيعية بل أيضاً بالنسبة للناس جميعاً . فكل إنسان يولد ويكبر ويموت على نمط واحد لا يتغير ، ولاحظ فلاسفة الإغريق أن الناس في معاملاتهم يسرون وفق قواعد متشابهة وسنن لا تتبدل مما دعا هؤلاء الفلاسفة إلى الاعتقاد بوجود قوة عليا تنظم أعمال الناس كما تهيمن على مظاهر الكون . وأضافوا على تلك القوة اسم الطبيعة ومن هنا نشأت فكرة القانون الطبيعي على اعتبار أن هذا القانون هو مجموعة القواعد التي أودعتها الطبيعة الكون لتنظيم أعمال البشر . وأخذ فلاسفة اليونان يفرقون بين أمرين : القانون الوضعي ، والقانون الطبيعي ؛ ويقولون إن الوضعي هو القانون الموجود الكائن ، والطبيعي هو القانون الواجب أن يكون . وقالوا إن القانون الطبيعي هو ما عليه العقل لحير الجماعة . ويجب أن يعمل كل مشرع على التقرب من القانون الطبيعي ، وبقدر قرب التشريع أو بعده من هذا القانون الطبيعي يبنى الحكم عليه بأنه عادل أو ظالم . ومن فلاسفة اليونان الذين تشيعوا لفكرة القانون الطبيعي أرسطو وقد رأى في هذا القانون سبيلاً لتحقيق العدالة التي تقوم على المساواة بين الناس .

ثم انتقلت فكرة القانون الطبيعي من اليونان إلى الرومان واصطبغت لديهم بصبغة قانونية . إذ رأى فلاسفة الرومان أن القانون الطبيعي هو مجموعة قواعد أبدية عامة تسري في كل وقت وفي كل زمان ولا يصح لأي مشرع أن يخالفها وإلا عرض نفسه للشر وعرض الجماعة للظلم . وقد كان في روما نوعان من القانون : (١) القانون المدني . (٢) القانون المشترك أو قانون الشعوب . وكان الأول مقصوراً على أهالي روما وخصوصاً بهم ، يطبق على الرومان دون سواهم . والثاني هو القانون الذي يطبق على الأجانب . وكان القانون المدني عندهم قانوناً شكلياً يبالغ في الاهتمام بالإجراءات والمشكليات والأوضاع وأي إهمال فيها أو في إحداها كان يجر إلى سقوط الحق نفسه . فوجدوا في الالتجاء إلى فكرة القانون الطبيعي وقواعده مخرجاً من هذا الحرج . وكان القانون الطبيعي في نظرهم يتضمن

المثل العليا للعدالة فأخذوا تحت وحي هذه الفكرة يتحررون من قيود القانون الحاصر ، فعمدوا إلى تعديله واستمدوا من مبادئ القانون الطبيعي ، في نظرهم ، القواعد التي يمكن أن تطبق على الأجانب واندفعوا في ذلك بفكرة أن قواعد القانون الطبيعي هي قواعد عامة أبدية لا ضرر من تطبيقها على أى شخص كان .

وقد قال أحد فلاسفة الرومان في ذلك العهد في القرن الأول قبل الميلاد العبارات الآتية « يوجد قانون لا مرأ فيه يوحى به العقل السليم ويتفق مع الطبيعة قانون مكتوب في كل القلوب ، ثابت خالد ، وهذا القانون يوجد في أثينا كما يوجد في روما ولا عجب فإن الآلهة هم الذين أودعوه الكون ولا يصح للبرلمان ولا للشعب أن يصدر قانوناً يعارضه ولا يحق للإنسان أن يخالف هذا القانون وإلا ألقى بنفسه إلى التهلكة » .

وفي القرون الوسطى في أوروبا ظهر دور الكنيسة ورجالها فآخذوا من فكرة القانون الطبيعي فكرة دينية فجعلوه هو القانون الإلهي ، وأنه هو القانون الأبدى السرمدي ، وأنه قانون ثابت لا يتغير وهو وحي من مشيئة الله سبحانه وتعالى .

اصطبغت فكرة القانون الطبيعي في القرون الوسطى بصبغة دينية بسبب ما كان للكنيسة من نفوذ بالغ الأثر في هذا الوقت ثم ازدهرت ازدهاراً كبيراً خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر إذ تكونت في أوروبا دول ونمت العلاقات بينها فكان لا بد من التفكير في إيجاد قواعد لتحكم هذه العلاقات . فلم يجد المفكرون أمامهم إلا أن يرجعوا في حكم تلك العلاقات إلى قواعد القانون الطبيعي ، وقالوا إن تلك القواعد هي قواعد أبدية أودعها الله الكون لتسرى على جميع الأمم وكانت هذه الفكرة هي أساس القانون الدولي العام . وقال أحد علماء القانون في ذلك الوقت إن قواعد القانون الطبيعي هي قواعد يكشف لنا عنها العقل السليم وعلى مقتضاها يمكننا الحكم على عمل ما بأنه ظالم أو عادل على حسب انطباقه واتفاقه مع هذه القواعد .

وساعد على ازدهار فكرة القانون الطبيعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر أن قوى الشعوب أخذت في النمو وقامت تكافح استبداد الملوك وطفغان الحكام وتدافع عن حقوق الفرد وحرية فظهرت نظرية العقد الاجتماعي ، واقتنعها كتاب من الإنجليز والفرنسيين ، وحصل النظرية عند هؤلاء الكتاب أن تاريخ الإنسان ينقسم إلى قسمين : قسم سابق على وجود الحكومات والسلطات ، وقسم لاحق لها . ففي العصر الأول كان الإنسان في حالته الطبيعية غير مقيد بقوانين وضعية ولم يكن خاضعاً إلا لأحكام القانون الطبيعي الثابتة في نفس كل إنسان بمقتضى الفطرة . ولما كان الإنسان مدنياً بطبعه اضطر إلى الخروج من هذه الحالة واتفق مع بني جنسه على إيجاد نظام اجتماعي يخضع فيه كل فرد إلى حكم المجموع مقابل قيام المجموع بحمايته ، أى أن الأفراد اتفقوا على أن يقبل كل واحد منهم الحد من حريته بالقدر اللازم لقيام الجماعة وبهذا يستعيز كل فرد عن حريته الفطرية المطلقة بحرية مدنية محدودة . هذا هو أساس نظرية فكرة العقد الاجتماعي ، ولكن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد

طرفي العقد وأثره . فمنهم من رأى أن العقد الاجتماعي أبرم بين أفراد الشعب دون أن يكون السلطان طرفاً فيه ، كروسو إذ رأى هذا الفقيه أنه لا سلطان إلا للشعب وأن العقد الاجتماعي إنما أبرم بين أفراد الشعب جميعاً ، وكان لآراء هذا الكاتب أثر كبير في الثورة الفرنسية . وعنده أن حالة الانسان الطبيعية الأولى كانت أسعد حالات الانسان ، فقد كان متمتعاً بكل حريته وقواه ؛ فلما كثر بنو الانسان واشتبكت مصالحهم وقع بينهم تنافس ووجد بينهم الغنى والفقير والقوى والضعيف وزادت عوامل الشر حتى كادت تقوى على عوامل الخير التي فطر الانسان عليها فاضطر إلى مغادرة هذه الحالة والانضمام إلى المجموع ، وتنازل كل فرد عن حريته وحقوقه الطبيعية إلى ذلك المجموع مقابل تمتعه بالحرية المدنية وتعهد المجموع بصيانة هذه الحقوق وبذلك تمت المساواة بين الجميع لأنه إذا أطاع كل فرد المجموع فكأنه أطاع نفسه ، وبات حراً كما كان . وقال إن من نتائج هذا التعاقد أن نشأت إرادة عامة هي إرادة المجموع أو إرادة الأمة صاحبة السلطة على الجميع ، أما الملك أو الحاكم فليس طرفاً في العقد وإنما يتولى منصبه وسلطانه بإرادة المجموع فهو وكيل عن الأمة صاحبة السلطة ، منفذ لإرادتها ولها عزله إذا تكب الطريق المستقيم . وكان لأفكار روسو تأثير كبير في نفوس مواطنيه واستغلها رجال الثورة الفرنسية وقاموا ينادون بأن هناك حقوقاً طبيعية لكل فرد ، يقرها له القانون الطبيعي . وسجلت هذه الأفكار في إعلان حقوق الانسان والمواطن ، فقد نصت مادته الأولى : « الناس يولدون أحراراً ويستمررون متساويين في الحقوق » ونصت المادة الثانية على أنه : « الغاية من كل مجتمع سياسى هي حفظ حقوق الانسان الطبيعية التي لا تنقض . وهذه الحقوق هي الحرية ، والملكية ، والأمن ، ومقاومة الظلم » . وهكذا وصل مذهب القانون الطبيعي إلى أوجه في أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر . وقد جاء في كتاب لأحد فقهاء هذا العصر « إن القانون الطبيعي هذا الذي يلهم الناس روح العدل قبل أن يصدر أى قانون من وضع البشر » .

وقد تأثرت القوانين الوضعية التي صدرت في هذه الفترة بهذه الفكرة فالمشروع الأول في قانون نابليون نصت مادته الأولى على ما يأتى : « يوجد هناك قانون عام لا يتغير وهو مصدر لكل القوانين الوضعية ، وهو قانون العقل والصواب الذي يحكم البشر جميعاً » . ولكنهم عندما وضعوا قانون نابليون لم يذكروا فيه هذا النص استناداً إلى أن هذا أمر لا نزاع فيه من الناس كافة فلا حاجة لتدوينه . ومما سبق تبين المراحل التقليدية لمذهب القانون الطبيعي . فكان عند اليونان فلسفة ، وعند الرومان قانوناً ، وفي العصور الحديثة سياسة .

وكلمة قانون كلمة دخيلة على اللغة العربية ، والظاهر أنها مستمدة من الكلمة اللاتينية (Canon) وهي التي كانت تطلق في العصر المسيحي على القرارات الصادرة من المجالس الدينية والمنظمة لأحوال المسيحيين في عهد الدولة الرومانية وفي خلال القرون الوسطى .

وجهت انتقادات لمذهب القانون الطبيعي من الباحثين الحديثين وعلى رأسهم الفيلسوف الفرنسى بسكال إذ قال هذا العالم إن القول بوجود قواعد عامة أزلية صالحة لكل زمان ومكان ضرب من

الحيال ، فالقواعد القانونية في نظره تتمشى بحسب الزمان والمكان . وقد تغيرت وتتغير ولا تزال تتغير بحسب البلاد إذ أن ما يعتبر صواباً في بلد قد يعتبر خطأ في بلد آخر . وقد هاجم فكرة القانون الطبيعي مهاجمة عنيفة وكان شديد التشائم في نظراته للعدالة إذ لم يكن كبير الثقة في الإنسان الذي يطلب منه أن يصونها . . إزاء هذا الانتقاد الذي وجه إلى فكرة القانون الطبيعي ظن كثيرون أنه سوف لا تقوم لها قائمة ولكنها عادت إلى الظهور في ثوب جديد وهي أن القانون الطبيعي إنما يعنى المبادئ التي تقود الإنسان وتوجهه في مجهوداته المستمرة لتحسين حاله وحال الجماعة التي يعيش ويرقى بها ، وهو المبدأ الذي يتضمن المثل الأعلى للعدالة الذي يعمل الإنسان على إظهاره وكشفه عن طريق التأمل في أمور الطبيعة ثم التعقل والتفكير السليم . وهو مبدأ يملك على كل إنسان مشاعره ويقوده إلى العمل على ما فيه خير الجماعة . فالمرأ مشرعاً كان أو قاضياً يجب عليه أن يتخذ هذا المبدأ الأسمى نبراساً يهديه سواء السبيل . فنشأ من ذلك مذهب أطلق عليه مذهب القانون الطبيعي ذي الحدود المتغيرة . وهذا المذهب لا يقول بأن القانون الطبيعي هو الذي يفرض على المشرع الوضعي القواعد التي يسنها كما كانت تقول بذلك المدرسة التقليدية ، بل هذا المذهب الجديد يقول إن أساس قواعد القانون الوضعي ترجع إلى حاجات الجماعة وظروفها وكل ما للقانون الطبيعي من أثر هو أن يرسم للمشرع وللقاضى والفقيه غاية معينة هي تحقيق العدالة بين الناس .

والفرق واضح بين هذا المذهب الجديد وبين المذهب القديم . فالمذهب القديم يقول بوجود قواعد عامة أزلية صالحة لكل زمان ومكان ، بينما المذهب الجديد يجعل الأمر مقصوراً على الغاية وهي المثل الأعلى الذي يقود المشرع ويوجهه إلى ما فيه خير الجماعة . وهذا المثل الأعلى يتغير بحسب تغير الظروف .

ولكن رغم ذلك فإن كثيراً من الفقهاء المعاصرين عادوا إلى مذهب القانون الطبيعي في شكله التقليدى وقالوا إن قواعد القانون الطبيعي هي القواعد القليلة العدد المبنية على العدالة وسلامة الذوق ، فللناس حرمة يجب أن تصان ، وللمال حرمة يجب أن يضمنها التشريع ، وللزوجين ، وذوى القربى حقوق متبادلة لا يمكن لأحد أن ينكرها . فالقانون الطبيعي إن كان في ذاته محدوداً من حيث موضوعه ، ولكنه في غاية السمو من حيث مركزه وهيئته بالنسبة للتشريعات البشرية التي يوحى بها وتسيطر عليها . وقد قال أحد العلماء إن كلمة القانون الطبيعي توحى إلى العقل مثلاً أعلا يراد تحقيقه ، وهو مثل ثابت لا يتغير لا في الزمان ولا في المكان . مثال ذلك الوفاء بالوعد ، والقوة الملزمة للعقود ، وعدم رجعية القانون ، وإصلاح الضرر الذي تسبب عن غير حق ومنع كل تعسف في استعمال الحقوق . كل هذه مبادئ ثابتة لا تتغير وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني أن القاضى إذا لم يجد حكماً في التشريع ، ولا في العرف ، وله في مبادئ الشريعة الإسلامية ، وجب عليه أن يحكم بمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة . وفسروا قواعد العدالة بأن المقصود منها الشيء المناسب واعتبار الجوهر دون العرض ، وأنها هي القواعد الموجودة بجانب القانون الأصلي والمبنية على أساس

مستقل ، والتي من شأنها أن تحل محل القانون المدني لما لها من عظيم القوة والاحترام .

والقاضي إذا لم يجد نصاً ، يلجأ عادة إلى وسيلتين هما الحيلة والعدالة فالحيلة هي افتراض مخالف للواقع يترتب عليه إحداث تغيير في أحكام القانون دون المساس بنصوصه ، والعدالة هي استنباط أحكام مكملة أو معدلة للنصوص مستمدة من العقل والضمير وروح العدل . وقد لجأ الفقهاء والقضاة من قديم إلى الحيلة لتعديل الأحكام نظراً لما كانت عليه الأمم القديمة من شدة التمسك بالتقاليد والنصوص واحترامها إلى درجة التقديس ، رغماً مما يظهر فيها من القصر أو الغبن . لذلك عمدوا إلى الاحتيال على النصوص بتغيير حكمها دون تغيير صيغتها ، وقد كان لهذه الوسيلة أثر عظيم في التخلص من ضيق القواعد القانونية ومشدتها . ففي القانون الروماني حصل الاحتيال على نظام البيع الرسمي المسمى بالإشهاد ، واستعمل صورياً لخلق عقود جديدة لم تكن من قبل عند الرومان كالقايضة والوديعة والرهن وكالهبة والوصية وكتحرير الابن من سلطة أبيه ليصبح مستقلاً بحقوقه وأمواله وبأسرته . وكذلك تمكنوا بالاحتيال من استخراج طرق جديدة لعتق الرقيق .

أما العدالة فهي وسيلة لا تستند إلى ظاهر النص كالحيلة وإنما تستند إلى سمو مبادئها من حيث تناسقها مع العقل والعدل والأخلاق . وقد اعتنق الرومان نظرية خلقية هي نظرية الفلسفة السامية وسموها (فلسفة الزهد) وهذه الفلسفة ساعدت على تسرب مبادئ العدالة إلى القانون الروماني وحلت فيه محل القواعد الرسمية ووسعت من أحكامه وأزالت من ظلمه وقسوته . فمن هذه المبادئ مبدأ الوفاء بالتعهدات سواء أكانت رسمية أم غير رسمية ، ومبدأ التعادل بين العرم والغنى في المعاملات بين الناس فلا غبن ولا اغتناء على حساب الغير ، ومبدأ اعتبار حسن النية وشرف التعامل بين الطرفين دون الاهتمام بالألفاظ التي وضع فيها العقد ، وذلك رغبة في المساواة بين طبقات الناس أمام القانون ، سواء أكانوا أحراراً أم من العتقاء أم من الوطنيين أم الأجانب .

وفي الشريعة الإسلامية وصل الزعماء والفقهاء من طريق الرأي والاجتهاد إلى مثل ما وصل إليه فقهاء الرومان وفقهاء الانجليز من طريق العدالة في استنباط أحكام جديدة لم يرد لها نص في الكتاب أو السنة ، كما وصلوا إلى بعض الأصول العامة مستهدين بروح النصوص وبمحكمة التشريع وبما يرشد إليه العقل السليم وبما يلائم تطور الحياة الاجتماعية . فمن ذلك المبادئ التي أقرها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب في عهد خلافته ، فقد قرر قتل الكثير في الواحد ، وإعفاء السارق من قطع اليد في عام المجاعة وفيما قرره الخليفة أبي بكر من أن الجد يحجب الأخوة في الميراث قياساً على الأب . غير أن مبادئ العدالة في الشريعة تمتاز عنها في كل من القانونين الروماني والانجليزي في أنها لم تنشأ منفصلة عن الأحكام الشرعية وإنما بدأت من أول أمرها مندججة في أصول الشريعة باعتبارها جزءاً منها غير مستقل في ذاته وتنفيذاً لأمر الله : « إن الله يأمر بالعدل » .

وعلى أساس العدل أوجد فقهاء المسلمين قواعد منها على سبيل المثال (١) الأمور بمقاصدها أي أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو مقصود منه فمن قصد صيداً فقتل إنساناً لا يقتل به .

(٢) العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني (٣) القديم يبق على قدمه (٤) الضرر لا يكون قديماً ويزال شرعاً (٥) ما ثبت على خلاف القياس ، غيره لا يقاس عليه كعدم قتل الأصل بفرعه ، لا يقاس عليه غيره (٦) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف أى يرتكب أهون الشرين (٧) إنما تعتبر العادة إذا طردت أو غلبت والعبرة للغالب الشائع لا للنادر (٨) الغرم بالغنم (٩) من سعى في نقض ، ماتم على يديه فسعيه مردود عليه (١٠) الأجر والضمان لا يجتمعان .

وقد قال بحق بعض الشراح المعاصرين إنه عندما تذكر عبارة « القانون الطبيعي » بجوار عبارة « قواعد العدل » يجب أن نعد العبارتان مترادفتين أى أن واضع النص يقصد بالقانون الطبيعي قواعد العدل .

وقد جمع المشرع في المادة الأولى من القانون المدني الجديد ما يعرف في اصطلاح الفقه بمصادر القانون ، وقد جاء في المذكرة التفسيرية أن الغرض من إحالة القاضى إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة هو إلزامه أن يجتهد رأيه حتى يقطع عليه سبيل النكول عن القضاء وهى تقتضيه في اجتهاده هذا أن يصدر حكمه عن اعتبارات موضوعية عامة لا عن تفكير ذاتى خاص فتجمله إلى قواعد كلية تنسبها تارة إلى القانون الطبيعي وتارة إلى العدالة بوجه عام دون تخصيص وبذلك يسر القانون للقضاء الاجتهاد وفي أرحب نطاق .

خطابات الضمان المصرفية^(١)

للككتور على جمال الدين عوصه

مدرس القانون التجارى والقانون البحرى

بكلية الحقوق — جامعة القاهرة

تقديم

١ — كثير من النظم التجارية نشأ بعيداً عن يد المشرع دفعت إليه الحاجة العملية وظلت تدفعه وتطوره وفقاً لاعتبارات الخاصة ، بحيث احتفظ لنفسه بخصائص معينة لا يعرفها غيره من النظم ، ومثل ذلك فى خصوص الأعمال المصرفية الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان ، فهى نظم نشأت عرفية وبقيت إلى الآن عرفية ، بحيث لا يلزم الباحث حتماً بإدخالها تحت نظام مما فصل أحكامه القانون المدنى لأنها تستعصى على هذا الإدخال أو الاندماج . ويقتصر الحديث الليلة على خطابات الضمان المصرفية . وقبل الدخول فى موضوع البحث نحب أن نشير إلى أن محكمة مصر المستعجلة قد أصدرت حكماًين فى الموضوع فى ٤ يناير وفى ٥ مارس سنة ١٩٦٠ . ويعتبر هذان الحكمان من أخطر ما صدر من القضاء فى خصوص عمليات المصارف ، وسيكون الحكمان محل إشارة فيما يلى .

٢ — تعريف — المقصود بخطاب الضمان *lettre de garantie* أو خطاب التعهد كما يسميه بعض البنوك ، تعهد مكتوب يرسله البنك بناء على طلب عميله إلى دائن لهذا العميل يضمن فيه تنفيذ العميل التزاماته ، أو هو — بعبارة عامة — خطاب يكفل به البنك عميله لدى دائن هذا العميل .

ويؤدى البنك بهذا الضمان خدمة كبيرة لعملائه وللإقتصاد الوطنى ، إذ يغلب فى العمليات الإنشائية والمقاولات الكبيرة أن يشترط صاحب المشروع — سواء كان الدولة أو شخصاً آخر — على المقاول الذى يطلب إليه تنفيذ المشروع أن يقدم ضماناً نقدياً لحسن تنفيذ العملية ، ولكن تقديم هذه الضمانة النقدية يضر المقاول لأن فيه تجميداً لمبلغ ضخمة مدة طويلة بينما هو فى حاجة إليه لتنفيذ العملية ، كما أن إجراءات استرداده بعد الانتهاء من المشروع طويلة ومعقدة ، لذلك يفضل المقاول أن يقدم لصاحب المشروع خطاباً من البنك يحل محل هذه الضمانة بحيث يكون رجوع صاحب المشروع — عند إخلال المقاول — على البنك الضامن مباشرة . ويصدر البنك هذا الخطاب نظير عمولة معينة .

ولا يقتصر تقديم خطاب الضمان على هذه الحالة بل هناك حالات كثيرة أخرى منها حالة التقدم لمناقصة أو مزايادة حكومية إذ تشترط لأتمة المناقصات والمزايدات (قرار وزير المالية رقم ٥٤٢ لسنة

(١) محاضرة ألقى بدار النقابة فى ١٦/١٢/١٩٦٠ .

(١٩٥٢) على المتقدمين إليها أن يقدموا إليها ضماناً نقدياً بنسبة معينة من قيمة الصفقة ترد بعد فتح المظاريف إلى الأشخاص الذين لا يرسو عليهم العطاء في حين يطلب إلى من رسا عليه العطاء تقديم ضمان نقدي إضافي يجوز أن يقدم بدلاً منه خطاب ضمان من البنك . كذلك تقدم خطابات الضمان أحياناً إلى مصلحة الضرائب في حالة سفر الأجانب بصفة نهائية إلى بلادهم ضماناً لما قد يظهر عليهم من ضرائب ، وقد تقدم من الممولين الوطنيين في بعض حالات تقسيط ما عليهم من ضرائب ، كذلك يقضى القانون أن الحجز على السفن البحرية يرفع إذا قدم مالك السفينة كفالة بالدين يغلب أن تصدر من بنك .

٣- **الخطاب المضمون للمستفيد ولا يجوز تداوله** — أى أن البنك الذى يصدره يتعهد بالوفاء لشخص معين هو التعاقد مع عميل البنك الذى صدر الخطاب لصالحه . وهو ما يحرص الخطاب على بيانه بالنص فى الخطاب على أن البنك يدفع قيمته إلى شخص أو جهة معينة ولدى أول طلب منها .

ويترتب على أن الخطاب شخصى أنه لا يجوز للمستفيد منه تظهيره خاصة وأنه لا يتضمن شرط الإذن أو الأمر ، ولا يجوز خصمه لدى البنوك الأخرى ولا البنك الذى أصدره وإن جاز توكيل بنك فى تحصيل قيمته .

ولما كان الخطاب يمثل علاقات شخصية ولا يجوز تداوله فليست له قيمة ذاتية ، ولذلك لا يجوز للبنك أن يدفع قيمته إلا لشخص المستفيد ، وإذا فقد الخطاب وجب على البنك أن لا يرفض الوفاء بحجة عدم تقديمه إليه وكان عليه من جهة أخرى أن يمتنع عن الدفع لأى شخص خلاف المستفيد ولو قدم إليه خطاب الضمان .

٤- **تجارية الخطاب** — ويعتبر ضمان البنك الذى يتضمنه خطاب الضمان عملاً تجارياً فى جميع الحالات أياً كان العمل المضمون وذلك طبقاً للمادة الثانية من القانون التجارى الذى يعتبر تجارياً جميع عمليات البنوك . وذلك حتى لو اعتبرناه كفالة لأن الكفالة الصادرة من البنك تعتبر تجارية وذلك بالرغم من نص المادة لأن المسلم فقها وقضاء فى فرنسا وفى مصر أنه — بالرغم من هذا النص — فإن الكفالة تعتبر تجارية إذا كانت للكفيل مصلحة فى الدين المكفول أو كان الكفيل يحترف الكفالة وهى حالة البنك .

٥- **مبلغ الضمان وممرته** — والأصل أن يصدر خطاب الضمان بمبلغ محدد ، ومع ذلك فمن المتصور أن يترك تحديد قيمته لعناصر تتوافر بعد إصداره (أنظر فى ذلك كتابنا فى عمليات البنوك من الوجهة القانونية ج ٢ طبعة ١٩٦٠ رقم ٨٣) .

والأصل أن يصدر لمدة محددة يحصر البنك على تأكيدها باعتبارها مدة سريان الخطاب وباشتراط وصول المطالبة بالدفع قبل تاريخ معين وبيان أن ضمان البنك يسقط تلقائياً إذا لم تصل البنك مطالبة إلى التاريخ المحدد .

وإذا لم تحدد مدة اعتبار الضمان — كقاعدة — غير محدد وجاز للبنك وهو الملتزم أن ينهي في أى وقت بشرط إخطار المستفيد قبل ذلك بوقت مناسب . ومع ذلك إذا كانت العملية المضمونة المذكورة في الخطاب امتد الضمان — إذا كان مرتبطاً بها — إلى وقت انتهائها وظل نافذاً . مادامت قائمة .

ومعنى سريان الضمان خلال مدة معينة أن البنك يلزم بالدفع فوراً إذا طوّل خلالها بالوفاء . ولا يعتبر التاريخ المذكور في الخطاب بداية لاستحقاق التزام البنك بل أن هذا الالتزام ينشأ — كما سنرى — مستحقاً في أى وقت إلى هذا التاريخ . (أنظر كتابنا سالف الذكر صفحة ٨٣ هامش ١) ويعتبر الموعد المذكور حداً أقصى لنفاذ التزام البنك بحيث يسقط حتماً بحلوله وبلا حاجة إلى إخطار منه للمستفيد ولا اتخاذ أى إجراء آخر .

ويحرص البنك على بيان التزامه بالدفع إذا وصلت المطالبة في الميعاد ، فلا يلزم إذا لم تصله في المدة وإن أرسلت خلالها ، ويترتب على ذلك أن المستفيد هو الذى يتحمل نتائج تأخير البريد ، وهذا الحل يفرضه أن عميل البنك من حقه أن يسترد غطاء الخطاب — أى ما قدمه تأميناً للبنك — في اليوم التالى فوراً لانتهاء مدة الضمان ومن العدل إبراء البنك من التزامه عندئذ لأنه فقد ضمانه ضد العميل ، فضلاً على عدم إمكان إلزامه بانتظار المطالبات التى لم تصل في آخر يوم ولكنها قد تكون في طريقها إليه .

٦ — استمرار الضمان — متى انتهت مدة الخطاب سقط نهائياً التزام البنك الناشئ منه ، صور خطاب لصالح المستفيد عن ذات العملية فهو مستقل عن الخطاب السابق . ويجوز مد الخطاب الأصلي قبل انتهاء مدته باتفاق بين المستفيد وعميله وبمقتضى أمر يصدره العميل إلى بنكه ، فكما أن الخطاب أصدره البنك تنفيذاً لأمر عميله فهو لا يستطيع أن يمدّه دون إذن هذا العميل . وهكذا يبدو واضحاً أن على المستفيد — إذا أراد مد الضمان — أن يتوجه بطلبه إلى عميله ليصدر أمره إلى البنك ، فإذا توجه بطلب التجديد إلى البنك فقد أخطأ فيمن يجب توجيه الخطاب إليه ، فإذا رفض البنك التجديد أو لم يرد عليه وانقضت مدة الضمان سقط التزام البنك ولم يكن للمستفيد على البنك من سبيل لأنه طلب إليه طلباً لا يملك تنفيذه . هذا إلا إذا أمكن القول بقيام علاقة بين المستفيد والبنك قبل فيها البنك توكيله بالسعى لدى العميل لد أجل الخطاب .

٧ — مدى التزام البنك — لتحديد مدى التزام البنك يجب أن نشير إلى الوظيفة الاقتصادية المطلوبة من تدخله ، فهو لا يضمن العميل في تنفيذ التزامه قبل الغير كما هو شأن السكيل العادى ، بل إن كفالة البنك لها معنى أبعد ووظيفة أهم تبدو في أن خطاب الضمان يحل محل النقود تماماً ، والذي يطلب إلى من يتعاقد معه تقديم كفالة مصرفية يطلب أولاً أن يعطيه تأميناً تقديماً ولا يقبل بدلاً منه إلا كفالة مصرفية ، فكأن من يطلب خطاب ضمان مصرفي إنما يريد أن يطمئن

كما لو كانت لديه كفالة نقدية ، ولذلك يجب أن تتوافر في التزام البنك على هذا النحو العناصر التي تمكن من أداء هذه الوظيفة وهي حلول الخطاب محل النقود تماماً ، كما يحل الشيك أو الورقة التجارية محل النقود في الوفاء .

ويتحدد التزام البنك بعبارة الخطاب الذي يصدره والمعتاد أن يتضمن الخطاب تعهداً نهائياً منه بدفع المبلغ المذكور لدى أول طلب يصله في مدة سريان الضمان وبالرغم من أى معارضة من عميله ، وقد ينص كذلك على أنه يدفع فوراً بالرغم من أى حجز تحت يده أو تنازل . معنى ذلك أن خطاب الضمان يقدم للمستفيد منه أقوى ضمان ، إذ لا يحتاج للحصول على المبلغ الثابت فيه إلى إثبات تقصير ممن تعاقد معه ولا إلى اجراء قضائي بل يكفي أن يطلب الوفاء فيحصل عليه فوراً .

وهذه هي الميزة الكبرى بل والخاصية الفذة التي أدت إلى انتشار خطابات الضمان في العمل ، ولو أن وفاء البنك للدائن كان متوقفاً على إذن المدين لتعطلت وظيفة الخطاب لأن المدين قد لا يأذن فيضطر الدائن إلى الالتجاء إلى القضاء ، في حين أن الذي يطلب إلى عميله تقديم خطاب ضمان يطلب إليه أساساً أن يقدم نقوداً أو تعهداً مصرفياً يقوم مقام النقود ، ومفهوم الطرفين أن البنك يدفع للمستفيد من الخطاب متى طلب ذلك دون حاجة إلى أى إجراء آخر ، بحيث يتحقق للمستفيد نفس المركز كما لو كان تحت يديه تأمين نقدي . ويكون على الطرف الآخر أن يلجأ هو إلى القضاء يسترد ما قبضه المستفيد من الخطاب بغير وجه حق .

صفة شرط « الدفع لدى أول طلب وبالرغم من معارضة المدين » :

٨ — يشكك الحكم الذي أشرنا إليه (حكم ٥ مارس ١٩٦٠) في مشروعية مثل هذا الشرط ، شرط الدفع رغم معارضة المضمون — مستنداً إلى أحكام الكفالة — ولكن المسألة لا تدع محلاً للتساؤل متى راعينا أن المفهوم من جميع ذوى الشأن أن البنك يدفع دون حاجة إلى تبرير يقدمه المستفيد أى حتى ولو فسخ العقد الأصلي أو أبطل ، متى راعينا ذلك انضح لنا أن التزام البنك في الخطاب التزام مستقل وأصلي ولا يرتبط بالعلاقة التي بين عميله والمستفيد من الخطاب . فالتزام البنك التزام : مستقل وأصيل .

٩ — رأى المحكمة — إبطال الشرط — على أن الحكم الذي نحن بصدده يرفض رفضاً باتاً اعتبار التزام البنك مستحقاً لدى أول طلب من المستفيد ، بل يرى أن معنى خطاب الضمان « أنه يضمن سداد مبلغ التأمين الذي اشترطته الوزارة في عقد الشراء وأن هذا التأمين لا يستحق للوزارة إلا إذا أخل البائع بالوفاء بالتزاماته وأن تعهد البنك يجب تفسيره على هذا الأساس بالرغم مما تضمنه من الالتزام بالسداد عند أول طلب وبالرغم من معارضة البائع ، لأنه إلى هذا انصرفت به التعاقدات في العقد الذي أوجب على المدعى تقديم هذا الخطاب » ، ويرى الحكم أن هذا المعنى يتفق تماماً وما نصت عليه المادة ٧٧٢ مدني في تعريف الكفالة . ولا يغير من هذا المعنى — في نظر المحكمة — النص في

الخطاب على التزام البنك بالسداد لدى أول طلب لأن كل ما يحمله هذا الشرط أنه يجعل من كفالة البنك كفالة تضامنية لا كفالة بسيطة .

فالزام البنك إذن — في نظر المحكمة — التزام تبعية أو مشروط لا يحل إلا في حالة عدم الوفاء من جانب الدين .

هذا التحليل من جانب المحكمة فيه مخالفة لشروط الخطاب الصريحة ، ويستند الحكم في هذه المخالفة إلى قصد المتعاقدين في العقد الأصلي ، مع أن الواضح أن المفهوم الصريح للشرط هو الذي يقصده المتعاقدان عندما يتفقان على تقديم خطاب ، فهما يقصدان ، كما قدمنا ، إلى حله محل النقود وإلى إعفاء الدائن من مشقة الحصول أولاً على حكم بإثبات تقصير الدين وذلك بوضع الدائن في مركز سلبى ودفع الدين إلى السعى هو لإثبات براءته ، هذا هو المقصود من شرط الدفع عند أول طلب وبالرغم من معارضة الدين ، وهو شرط له معنى واضح لا يمكن تجاهله بدعوى تفسير إرادة الطرفين .

كذلك يلجأ الحكم في تبرير تفسيره هذا للشرط إلى القول إن هذا المعنى مما يتفق ونص المادة ٧٧٢ من القانون المدنى الخاص بالكفالة . ولكن هذا الاستناد لا محل له إلا بعد أن نطمئن أولاً إلى أن خطاب الضمان كفالة فعندئذ يسوغ الاستعانة في تفسير أحكامه بنصوص الكفالة ، في حين أن التزام البنك ، كما سنرى ، ليس كفالة ، وليس هناك ما يدعو بالضرورة إلى اعتباره كفالة رغم إرادة الطرفين لأن المصدر الأول في تكييف العقود هو إرادة الطرفين الصحيحة ، لذلك لا يصح تجاهل إرادتهما المثلة في الشرط إلا إذا كانت غير صحيحة أى إذا كان الشرط باطلا لسبب ما :

فهل هو كذلك أم أنه صحيح ؟

نرى أنه شرط صحيح بينما قضت المحكمة ببطلانه .

١٠ — مناقشة هجج المحكمة في إبطال الشرط — والمحكمة تعتمد على نص المادة ٧٩٨ مدنى لإبطال شرط الدفع « بلا حاجة إلى إخطار سابق من البنك للمدين وبالرغم من معارضة المدين » ولكي تعيد الاتفاق الثابت بخطاب الضمان إلى نطاق الكفالة ، وتقضى هذه المادة ٧٩٨ مدنى أنه : « يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضى بىطلان الدين أو انقضائه » .

نقول إن المحكمة قضت بىطلان الشرط المذكور مستندة إلى هذا النص وإلى حجج أخرى نوردتها وناقشها فيما يلى :

(١) ترى المحكمة أن الكفالة « شرعت لصالح المدين أولاً وقبل كل شيء وذلك لزيادة ثقة دائته فيه . . . ولذلك تدخل المشرع لحساب المدين وصون حقوقه قبل الكفيل بتشريع المادة ٧٩٨ مدنى بصيغة آمرة لأن المدين الذى يطلب كفالاته بنفسه غالباً ما يكون في مركز أضعف من مركز

الكفيل الذى يحاول أن يفرض عليه شروطاً فيها كل الحماية لحقوقه — أى لحقوق الكفيل — وإهدار حقوق المدين « .

ونحن نتفق مع المحكمة فى أن الكفالة شرعت لمصلحة المدين وفى أن المقصود بذلك هو زيادة ثقة الدائن فيه ، ولكننا نلاحظ أن الضمان الذى يقدمه المدين لدائنه كلما كان قوياً ويسهل للدائن استيفاء حقوقه كلما عظمت ثقة الدائن وكان الضمان لذلك أتقن للمدين ، فصحة الشرط محل البحث أصح للمدين من إبطاله .

كذلك تصور المحكمة المدين فى مركز الشخص الضعيف أمام الكفيل الذى يسعى استغلال ضعفه ويفرض عليه شروطاً قاسية استدعت تدخل الشرع لحمايته . هذا الوضع لا يطابق الواقع إطلاقاً فقد يكون المدين ضعيفاً ولكن أمام دائنه وليس أمام الكفيل ، لأن الكفيل ليس هو الذى يحدد شروط الكفالة ، وفى حالتنا لا يتدخل البنك إطلاقاً فى تحرير شروط خطاب الضمان بل إن الدائن هو الذى يطلب إلى مدينه خطاب ضمان له معنى معين ويتوجه المدين إلى البنك الذى يتعامل معه يطلب منه إرسال الخطاب المذكور إلى دائنه ويطيع البنك أمر المدين نظير عمولة معينة ، ولا يفرض البنك على عميله أى شرط خاص ، وهكذا لا يقع أى ضغط من جانب البنك على عميله .

أما أن الشرع قد استخدم فى المادة ٧٩٨ مدنى صيغة أمرة تستبعد كل اتفاق على خلافها فهو نظر غير مقبول . لأن المعروف أن النص الأمر الذى لا تجوز مخالفته يتميز بأحد معيارين : معيار لفظى بان يشير النص ذاته إلى تحريم مخالفته ، ومعيار معنوى يفهم من كون النص يتضمن قاعدة تتعلق بمصلحة عليا للمجتمع سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية بحيث تتأذى هذه المصلحة العليا من مخالفة القاعدة وبعبارة أعم إذا كان النص يتضمن قاعدة من النظام العام (السهوورى فى نظرية العقد رقم ٤٧١ و ٤٧٧) . ومن الواضح أن هذا النص ، م ٧٩٨ مدنى ، لا يتعلق بالنظام العام وإنما يقرر حماية خاصة لأحد طرفي العقد إذا شاء النزول عنها فله حرية التصرف فى مصلحته . وأما صيغة الوجوب فيفهم منها مجرد تقرير واجب على الكفيل ولكن لا يفهم منها كذلك أن هذا الواجب لا يجوز التخلص منه ، وكثير من نصوص القانون تستخدم فيها صيغة الوجوب ولم تفسر على أنها أمرة .

وهكذا فما دام المدين لا يشكو من إكراه أو استغلال فلا محل لإبطال هذا الشرط بدعوى مخالفته للنظام العام .

(٢) كذلك تبطل المحكمة هذا الشرط بدعوى « أن من غير المستساغ قانوناً أن يتنازل المدين عن حق لم ينشأ له بعد لأن المفروض أن أوجه بطلان دين المدين الأصل لا تنشأ إلا فى الفترة اللاحقة على الكفالة وقبل حلول أجل الدين أو عند حلول هذا الأجل على أى القروض » .

ونحن معها فى أن النزول عن الحق غير جائز قبل نشأته ، ولكن المدين الذى يقبل هذا الشرط

إنما يتنازل عن حق موجود وهو حقه في إخطاره قبل الدفع للدائن ؛ أما الحق الذي لم ينشأ بعد وهو التمسك بالبطلان ضد الدائن الأصلي فهو لا ينزل عنه بل يظل له — رغم صحة الشرط — أن يقاضى الدائن الذي قبض من البنك ما ليس مستحقاً له .

(٣) وتذهب المحكمة — في قضيتنا — إلى إبطال (شرط الوفاء بالرغم من معارضة المدين) الوارد في خطاب ضمان تمسك به الحكومة ، بدعوى أن « لوائح الحكومة هي التي فرضت هذه الصيغة لأن هذا العمل لا يرقى إلى مرتبة التشريع ولا يصح أن يتعارض مع قاعدة أمرة في القانون بل إنه الأولى بالجهاز الحكومي اتباع أحكام القانون لا مخالفتها » . ونحن نسلم مع المحكمة أن لائحة المناقصات والمزايدات ، وهي التي تتطلب الصيغة المذكورة في خطابات الضمان — لا ترقى إلى مرتبة التشريع ، ولكننا لا نوافق على النتيجة لأنها لا تصح إلا إذا سلمنا بأن نص المادة ٧٩٨ مدني نص أمر وهو ما تقيناه فيما تقدم . كذلك نلاحظ أن الذي يلزم المدين التعامل مع الحكومة أو الكفيل ليس هو هذه اللائحة بل أن ما يلزمهم هو خطابات الضمان المحررة طبقاً لللائحة وقد بينا صحة ما يرد في هذه الخطابات .

(٤) وأخيراً ترى المحكمة أن « شرعة المعاملات التجارية لا تبرر الخروج على تشريع أمر » . هذا القول صحيح ولكن في حدوده ، أي يفترض أن التشريع أمر بمعنى أن المشرع ذاته لا يجوز مخالفته بصريح العبارة أو أن يكون التشريع متعلقاً بالنظام العام بالمعنى المعروف .

الخلاصة إذن أنه يجوز الاتفاق على التزام البنك — الضامن — بالوفاء للدائن المستفيد من خطاب الضمان عند أول طلب منه وبالرغم من معارضة المدين .

١١ — مما لا يكون فيها التزام البنك مقيماً — ولكن يلاحظ أن الخطاب يذكر غالباً أن البنك يضمن فلاناً بخصوص عملية كذا ، وفي هذه الحالة لا يجوز للبنك أن يدفع إلا إذا أثبت المستفيد أنه يطلب تنفيذ الخطاب لدين له عن هذه العملية المضمونة وعندئذ فقط يكون دفع البنك صحيحاً في علاقته بعميله ، ولو كان المستفيد كاذباً في مطالبة البنك مادام البنك لا يعلم ولم يكن بوسعه أن يعلم .

١٢ — رجوع البنك على عميله — ومتى دفع البنك أن المستفيد كان له أن يرجع على عميله يسوى معه دينه الناشئ عن هذا الوفاء للمستفيد ، ويكون للعميل بدوره أن يناقش المستفيد في ملوكة عندما طلب إلى البنك تنفيذ الخطاب ، وله أن يسترد منه ما استوفاه إذا لم يكن له حق فيه طبقاً لأحكام العقد الذي يربط بينهما والذي لم يكن للبنك شأن به وقت أن نشأ التزامه ووقت أن نقذه بالوفاء للدائن .

١٣ — فريال عروفات مؤرخة — علاقة البنك بعميله وبحكمها عقد الاعتماد بالكفالة أو الضمان ، وعلاقة العميل بصاحب المشروع أو التعامل معه أيّاً كان وبحكمها عقد التوريد

أو المقابلة ، وعلاقة البنك بصاحب المشروع وهو المستفيد الذي صدر لصالحه خطاب الضمان وبحكمها خطاب الضمان وحده فهو الذي يحدد التزامات البنك والشروط التي يدفع بمقتضاها بحيث لا يلتزم إلا في حدود عباراته ، فإذا كان متفقاً على إصدار خطاب بشروط معينة وصدر الخطاب بشروط أخرى كان الأساس في إلزام البنك هو الشروط التي صدر بها لا الشروط المتفق عليها بين العميل والمستفيد أو العميل والبنك . وهكذا فإن كل علاقة مستقلة تماماً عن العلاقتين الآخرين .

١٤ — ويؤدي هذا المنطق إلى أن ضمان البنك لا يعتبر عقداً بينه وبين المستفيد ، فلا يشترط لإلزام البنك أن يقبل المستفيد الخطاب ، بل يلتزم البنك نهائياً بمجرد إصداره الخطاب ووصوله إلى علم المستفيد منه مادام لم يرفضه ، صحيح إن المستفيد في مطالبة البنك يلتزم الشروط الواردة بالخطاب ولكن ليس لأنه طرف في عقد بينه وبين البنك بل لأن هذه هي حدود التزام البنك في الخطاب المنشئ ، لالتزامه قبل المستفيد . فالبنك يلتزم بمجرد إصداره الخطاب ، ولا يلتزم إذا لم يصدره ولو اتفق مع العميل على أن يضمنه قبل المستفيد ، لأن هذا الاتفاق يظل قاصراً على طرفيه دون أن يكون للمستفيد أن يتمسك به ، ولكن يجب لالتزام البنك بالخطاب أن يصل إلى علم المستفيد ، وليس معنى ذلك أنه يلزم قبول المستفيد بحيث يلتقي مع إيجاب صادر من البنك بل إن البنك يلتزم بإرادته وحده وهي كافية لذلك ، ولكن معنى اشتراط وصول هذه الإرادة إلى المستفيد أن البنك يستطيع الرجوع في إرادته طالما لم يصل الخطاب إلى علم المستفيد ، ومتى وصل إلى علمه أصبح له — عندئذ — حق نهائي ضد البنك .

١٥ — كذلك لا يعتبر البنك — في التزامه بخطاب الضمان — نائباً عن عميله ، بل هو يلتزم به بصفته أصيلاً ، لأن النيابة لا تقوم في الضمان ، بل يكون العميل والبنك ملتزمين قبل المستفيد ولكن دين كل منهما مستقل عن دين الآخر . وهذا التصویر هو الذي يؤكد للمستفيد حقه في الحصول على مبلغ الخطاب بخلاف ما لو ربطنا مركز البنك بمركز العميل إذ لا يمكن للبنك أن يتمسك على المستفيد بالدفع التي للعميل ضد المستفيد .

١٦ — وهذا التصویر كذلك يبعدنا عن الكفالة التي ينظمها القانون المدني والتي يعتبر فيها التزام الكفيل تابعاً لالتزام المدين الكفول من حيث صحته وبطلانه ، لأن البنك يلتزم دائماً بالخطاب أن يدفع أيّاً كان مركز المضمون وأياً كان مصير العقد بين البنك وبين عميله .

فالتزام البنك التزام مستقل عن العلاقة الأصلية ، ولكنه التزام شخصي أي لا يقوم إلا لصالح شخص معين لأن خطاب الضمان لا يقبل التداول كما قدمنا .

١٧ — **مفارقة بارو اعتماد المستفدى** — ومركز البنك مصدر خطاب الضمان يشبه تماماً مركز البنك الذي يفتح اعتماداً مستندياً. تنفيذاً لأمر صادر من عميله ، فالاعتماد المستندي يهدف إلى تسوية

عقد بيع يتم بين شخصين أحدهما عميل للبنك ، وبالدات إلى تسوية دين الثمن الذي على هذا العميل ، فالبنك يفتح الاعتماد بأمر من المشتري لصالح البائع ويخطر به بمقتضى خطاب يسمى خطاب اعتماد يعده فيه بدفع مبلغ الثمن متى قدم له في مدة معينة المستندات الدالة على تنفيذ التزامه كبائع ، فالاعتماد المستندى في الواقع ومن الناحية الاقتصادية تابع لعقد البيع بمعنى أنه وسيلة إلى تنفيذ الوفاء بالثمن ، ولكن من الناحية القانونية التزام البنك أمام البائع مستقل عن عقد البيع . فالبنك إذ يتعهد أمام البائع إنما ينفذ التزاماً عليه بمقتضى عقد فتح الاعتماد المبرم بينه وبين عميله المشتري ، ولكن البائع المستفيد من هذا التعهد أو من خطاب الاعتماد ليس طرفاً في عقد الاعتماد ولا يعتبر مستفيداً من اشتراط عقد لمصلحته لأن نهائية تعهد البنك واستقلاله عن رغبات المشتري اللاحقة -- وهو أمر مسلم فقهاً وقضاءً -- لا تستقيم مع اعتباره ناشئاً من عقد الاعتماد بل هو ينشأ من مصدر آخر هو الخطاب الذي يرسله البنك إليه ويتعهد فيه بالدفع .

ومن المقرر أن البنك لا يستطيع الامتناع عن الدفع للبائع لأى سبب مستمد من علاقة البنك بعميله المشتري ، ولا لأى سبب مستمد من عقد البيع كبطلانه أو فسخه أو سوء تنفيذه ، بل إن عليه أن يدفع أياً كانت الظروف (أنظر في هذا الموضوع أحكاماً كثيرة مذكورة في كتابنا « عمليات البنوك من الوجهة القانونية » الجزء الثانى سنة ١٩٦٠ رقم ١٣٠ و ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ و ١٦١ و ١٦٢ و ١٦٣ و ١٦٤ و ١٦٥) وفي هذا المعنى استقر الفقه والقضاء في فرنسا .

وقد أكدت محكمة النقض المصرية استقلال التزام البنك في حالة الاعتماد المستندى — وهى شبيهة بحالة خطاب الضمان — واستبعدت بذلك فكرة الكفالة فقالت : « إن البنك الذى يقوم بتثبيت اعتماد مصرفى لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يجوز اعتباره أميناً للطرفين إذ لا توجد لديه وديعة بالمعنى المصطلح عليه قانوناً كما لا يصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزامه التزام المدين المكفول بل يعتبر التزامه فى هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين البائع والمشتري . (نقض مصرى فى ١٥ أبريل ١٩٥٤ مجموعة مبادئ النقض لـ ٢٥ عاماً ج ١ ، صفحة ٢٢٠ ، والمقامة سنة ١٩٥٥ ص ١١٥٨)

١٨ — **الحجز على خطاب الضمان** : — هل يجوز الحجز على خطاب الضمان ؟ . موضوع الخطاب كما تقدم ، هو ضمان من البنك لعميله أمام المستفيد فى مبلغ معين . فإذا نظرنا إلى خطاب الضمان من حيث أن موضوعه هو الحق فى مطالبة البنك فى الدفع لتعذر الحجز لانه لا يتصور عندئذ الحجز إلا من دائن المستفيد .

ومن ناحية أخرى لا يجوز لدائن العميل المضمون أى المكاول مثلاً أن يحجز على الخطاب لدى البنك لأن الخطاب لا يمثل حقاً للمكاول بل ديناً على البنك لصالح المستفيد لا لصالح المكاول . كما لا يجوز لدائن المكاول أن يحجز لدى المستفيد على حق المكاول فى خطاب الضمان الموجود لدى المستفيد لأن

الخطاب إنما يمثل كفالة البنك للمقاول ولا يمثل حقاً للمقاول ضد المستفيد . وحتى إذا دفع البنك قيمة الخطاب إلى المستفيد وتصورنا أن المستفيد سيقتضى حقه ضد المقاول من قيمة الخطاب لتعذر مع ذلك القول إن لدائن المقاول أن يحجز على الجزء المتبقى من قيمته تحت يد المستفيد لأن الأصل أن المستفيد يرد الخطاب في نهاية مدته إلى البنك فإذا نفذ البنك تعهده كان على المستفيد أن يرد المبلغ الزائد إلى البنك أيضاً لا إلى المقاول .

ولكن قد يثور نزاع بين المقاول وصاحب الشروع فيخفى المقاول أن يطلب رب العمل إلى البنك دفع قيمة الخطاب إليه . وهو إن فعل فالبنك سيدفع له حتماً ، وقد يصعب بعد ذلك على المقاول استرداد المبلغ لأن ذلك لن يكون إلا باتخاذ الإجراءات القضائية ، فهل من وسيلة أمام المقاول لمنع هذه النتيجة ؟ لا قيمة لمعارضة المقاول تحت يد البنك لأن البنك يذكر في خطابه أنه يدفع رغم أية معارضة . فهل للمقاول أن يحجز على حق رب العمل الناشئ له من الخطاب ضد البنك ؟ لو سلمنا له بذلك فكأننا مكناه من تعطيل الميزة الكبرى التي ينشئها الخطاب وهي اطمئنان رب العمل إلى دفع البنك فوراً بمجرد طلبه ولأصبح نظام خطاب الضمان ضعيف الأثر ، ومع ذلك فالقول بمنع الحجز مطلقاً قد يؤذى العدالة أحياناً إذا كان رب العمل غير أمين ، وقد عرضت مشكلة مشابهة بخصوص الاعتمادات المستندية النهائية فأجاز القضاء الحجز تحت يد البنك على حق المستفيد في الاعتماد إذا أثبت الحاجز أن له حق دائنية مؤكداً ضد المستفيد ، ولذلك فنحن نرى بالنسبة إلى خطابات الضمان أنه يجوز الحجز من المقاول تحت يد البنك على حق رب العمل في قيمة الخطاب بشرط أن يتحقق القضاء من أن للمقاول حقاً مؤكداً في التعويض ضد رب العمل ولو لم يصدر به حكم بعد ، مثال ذلك إذا رما العطاء على المقاول ثم بادر رب العمل فأعطى العملية إلى مقاول آخر فلا شك في مثل هذا الفرض أن للمقاول حقاً في التعويض ضد رب العمل وله أن يخشى أن يلجأ رب العمل إلى مطالبة البنك بتنفيذ خطاب الضمان مع أنه لم يعد له مبرر .

يؤيد هذا الحل أن المقاول يستطيع توقيع الحجز على حق المستفيد تحت يد البنك إذا كان هو دائناً للمستفيد بدين آخر مؤكداً ناشئاً من علاقة أخرى غير عقد المقاولة ، فلا محل لاستبعاد حجزه في الفرض الذي نحن بصددده .

ومع ذلك نلاحظ فرقا بين خطاب الضمان وخطاب الاعتماد المستندي لأن البنك في حالة خطاب الضمان يتعهد بالدفع بلا قيد ولا شرط ، فكأن الخطاب في الحقيقة أداة وفاء بخلاف الاعتماد المستندي فالبنك فيه لا يدفع إلا إذا نفذ المستفيد التزامات معينة هي تقديم المستندات ولذلك على القاضى أن لا يسمح بالحجز إلا على سبيل الاستثناء وبعد فحص دقيق لجدية إدعاء طالبه وإلا تعطلت وظيفة خطاب الضمان .

١٩ — هل يجوز تعيين حارس على قيمة خطاب الضمان أو على الخطاب ذاته ؟

إذا حصل نزاع بين عميل البنك والمستفيد من الخطاب على حق المستفيد في قبض قيمة الضمان

وكان البنك قد تلقى من عميله مقدما قيمة الخطاب فإنه لا يجوز للبنك ولا للمدين أن يطلب وضع هذه القيمة تحت الحراسة ، ذلك لأن محل الحراسة يجب أن يكون مالا محل نزاع وفي هذا الفرض لا يقوم النزاع على المبلغ الذى دفعه العميل إلى بنكه مقدما ، فهذا المبلغ مرهون تحت يد البنك ولصالحه ولا يدعى المستفيد من الخطاب أى حق عليه ، بل هو يطالب البنك بحقه الشخصى المباشر والمستقل عن علاقة البنك بالعميل ، أى أن النزاع بين البنك والعميل قائم على المال المرهون فى حين أن النزاع بين البنك والمستفيد محله مال آخر هو الحق الناشئ من الخطاب .

ولا يجوز وضع الخطاب ذاته تحت الحراسة ، لما قدمناه من أنه ليست له قيمة ذاتية بل هو مجرد دليل إثبات لالتزام البنك ووسيلة لتحديد مضمون هذا الإلتزام .

كذلك لا يجوز للبنك — بحجة رغبته فى تفادى المسؤولية أن يودع قيمة الخطاب خزانة المحكمة لحساب من يثبت له الحق ، بل إن عليه أن يدفع قيمته فوراً للمستفيد عند طلبها لأن هذا هو محل التزامه الصحيح الثابت بالخطاب . وبهذا الحل وحده يؤدى خطاب الضمان الوظيفة التى يقصدها منه ذوو الشأن ، (انظر تفصيلا أوفى فى كتابنا عمليات البنوك من الوجهة القانونية سنة ١٩٦٠ رقم ٨٨ وما بعده والهوامش المذكورة) .

حول القضاء الإداري^(١)

لأستاذ محمد سامي مازن الحامى

ليست الغاية من هذه المحاضرة الحديث عن القضاء الإداري في إسهاب واستيعاب كيف نشأ في فرنسا بيئته الأصلية ومهده الأول وكيف رسخت فيها جذوره وفاءت ظلاله ، ولا كيف استوحى غيرها مثاله وأقام نظاماً على غرارهِ ، فهذا بالبحث المستأنى اشكل منه بالمحاضرة العاجلة وإنما غايى أن أجول في محيط القضاء الإداري جولة أبسط بعدها ما يعنى لى من آراء لعل فيها تذكرة ونفعاً . على إنى وإن كنت لا أعرض لمراحل القضاء الإداري وتطوره فى استقرار واستقصاء فلا أستطيع أن أغفل ما رددته كتب فقهاء القانون العام من أن القضاء الإداري الفرنسى الذى كان الغرض من انشائه حماية الإدارة اقلب نعمة وبركة على المواطنين فأضفى عليهم الحماية وبسط عليهم رواق العدالة وكان لهم مثابة وأمناً .

وأيا ما كان الرأى فى سبب هذا التحول فلا شك أن هناك عاملاً له أثره الواضح فيه وهو حسن اختيار الرجال الذين ولوا هذا القضاء إذ كانوا من الصفوة الممتازة علماء وخلقاً فاستمدوا مبادئهم من وحي ضاهى لهم الحية ونبع فطرتهم السليمة وكانت أحكامهم ترجيحاً صادقاً لإحسانهم بالنصفة والعدل . وإلى جانبهم قامت طائفة صالحة من مفوضى الدولة تدأب على البحث فى صبر وجلد وتبلى فيه البلاء المحمود لا يصرفها عن كلمة الحق صارف أو يصدها عن سبيله صاد فسجلت صحفاً خالدة حوت عديداً من الآراء القيمة .

ومن حول هؤلاء وأولئك رجال الفقه بمؤلفاتهم وتعليقاتهم يستحثون الخطى الوثيدة ويباركون الخطى الرشيدة ويزيدونها تمكيناً وثبوتاً .

وهكذا مضى مجلس الدولة الفرنسى بمن ضمهم من رجال وعلم حوله من رجال وبمجهودهم الصادقة الرائعة فى اداء رسالته جيلاً بعد جيل وخلف يتلقى عن السلف وابتدع المنازعات الإدارية حلولاً هى غاية فى سداد النظر وحسن البصر واءم فيها بين حقوق الأفراد فخاها ومصلحة الجماعة فصانها فاحكم الميزان فى غير جو أو خسران وكان أمره فى ذلك قواماً .

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد ألت به فى بعض عهوده محن فهمى لم تلبث أن زالت وعاد سيرته الأولى واسع الرحاب موفور الجنب فقد عاش فى كنف الأمة وحياتها ليس لها عنه غناء ينظم الحياة العامة فيها ويوجهها بل لاريب أن القضاء الإداري بما يقضى به من إلغاء القرارات الإدارية الظالمة

لا يدفع ظالماً أو يحقق عدلاً خصب بل هو حين يأتي الأمر من بابه ويعيده إلى نصابه يحفظ على المواطنين كرامتهم ويبحث في نفوسهم روح الاتقه والاعتزاز .

أما في مصر فقد ظل المواطنون في علاقتهم بالإدارة يرزحون تحت قيود المادة ١٥ من لأئحة ترتيب المحاكم التي تقصر حقهم على طلب التعويض إذا ما أصابهم ضرر من قرار إداري باطل دون أن يكون لهم طلب إلغائه أو وقف تنفيذه أو تأويل معناه .

والتعويض أياً ما كان الأمر فيه ليس محققاً للعدالة في أفضل صورها فالنفس تواق إلى اقتضاء حقها على الوجه الأمثل وليس جابراً للضرر في كثير من الأحوال على الوجه الأتم الأكمل وقد نضج الوعي ونفض الفرد عن كاهله غبار التواكل والاستسلام وكما قال المرحوم الأستاذ عبد العزيز فهمي في تصديره لمجلة مجلس الدوة « إذا كان فيه شفاء لأنفس المضرورين فإن إلحاح العدالة بل والمصلحة العامة لا يزال قائماً وصوتها لا يزال عالياً مستصرخاً ما دامت المخالفة قائمة ، وهذا الاستصراخ وانعدام المصرخ ربما أدى مع طول الزمن إلى اضطرابات تؤدي بأمن البلاد وطمأنيتها »

وفي الحق لم يال القضاء العادي جهداً في التخفيف من حدة هذه القيود وكانت له في ذلك محاولات صادقة وتوجهات مرموقة فاشترط لكي تتحقق حصانة القرار الإداري من التعطيل أو التأويل أن يكون قد صدر في الحدود والأوضاع الرسومة قانوناً للسلطة التي أصدرته فإذا خرج عنها كان عملاً تعسفياً لا تلحقه حصانة . ومع ما لوحظ من أن هذا النظر لا يتسق مع المنطق القانوني الدقيق فقد كان دليلاً على مسيس الحاجة إلى قضاء يلغى القرارات الإدارية الباطلة ويقوم أعوجاجها بل كان إبداناً بأن القضاء الإداري الذي طال ارتقا به قد أظل أوانه .

وهكذا نهيات الأسباب لإنشاء القضاء الإداري في مصر فصدر به القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . وليس من نافلة القول أن أردد ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور إذ جاء بها : « إن المهمة الأساسية لمحكمة القضاء الإداري تنحصر في جوهرها في أمرين متقابلين : أولهما تأمين الموظفين على وظائفهم وبث روح الطمأنينة في نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد به إليهم من شؤون ويوسد لهم من سلطان دون مراعاة لغير أحكام القانون فلا ينحرفون عنها خوفاً من بطش أو توقياً للانتقام . وثانيهما حماية الأفراد مما يحيق بهم من ضرر بسبب ما يتخذونه الموظفون حيالهم من قرارات إدارية مخالفة للقانون » .

وليس من نافلة القول كذلك أن أشير إلى ما ذكرته اللجنة التشريعية لمجلس النواب في تقريرها عن مشروع هذا القانون إذ قالت :

« إن الدستور قد كفل الحريات وكفالتها توجب وضع حدود للأداة التنفيذية تقضي على الذين استودعوا نصيباً من السلطة العامة أن يلتزموا حدود القانون ونواحيه وليس أفضل من تشريع يمكن الفرد مهما قل شأنه ووضع حاله من الوصول في ظلالة الوارفة إلى إبطال أو تصحيح ما يكون الرئيس الإداري مهما علا قدره وجل شأنه قد اجترحه مخالفاً لما تقضي به القوانين واللوائح — وليس أفعل

في العمل على إصلاح الادارة الحكومية من تأمين الموظفين على وظائفهم وتوفير الضمانات لهم — وقد ازداد النشاط الحكومي واتسعت الإدارات والمصالح وولى السلطة العامة والتصرف في اقدار الناس وكرامتهم عدد كبير من الموظفين وكثرة عددهم وتشعب الواجبات الملقاة عليهم مدعاه وأن حرصوا إلى كثرة الوقوع في الخطأ بل قد تطيش السهام ويتحكم النزق في بعض الرؤوس ويفرح بالسلطة العامة من لا تتسع نفسه لتقديرها فيركب مركب الشطط ويطبق القوانين واللوائح بما يخرجها عما وضعت له من وجوب حماية الناس إلى التربص لهم والإيقاع بهم ومجرد صدور التشريع المرتقب يوقف كل مسئول عن حده ويبقى على الناس حرياتهم ويصون حقوقهم » .

وهكذا رسمت أهداف القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ومراميه من إنشاء قضاء إداري وهي كما قصد إليه واضعوه وكما تلقاه نواب الأمة وتداولوه أن تحفظ على الناس حرياتهم وحقوقهم وتسان كرامتهم فيحيون حياة عزيزة كريمة وأن تحفظ على الموظفين طمأنينتهم وسكيتهم فلا يخافون ظلماً ولا هضمًا .

وفي ظل هذا القانون وعلى أساس هذه المعاني والمفاهيم استوى القضاء الإداري في مصر خلقاً سوياً ولم يلبث هذا القانون أن عدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ثم استبدل بهما القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي استبدل به أخيراً القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩ .

وإنه وإن كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد أوسع في اختصاص القضاء الإداري وزاده تمكيناً وتثبيتاً بما اشتمل عليه من تعديلات ذات شأن كبير فقد كان المأمول أن يتضمن نصاً يقضى باعتبار القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية ليكون سلطانه كاملاً واختصاصه شاملاً وهذا ما نادى به الجمعية العمومية لمجلس الدولة في سنة ١٩٤٧ وقدمت به وقتئذ مشروعاً للحكومة . بل كان من مقتضى انفراد القضاء الإداري بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية وجوب هذا النص .

ذلك أن الاختصاص بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية كان مشتركاً بين القضاء الإداري والقضاء العادي من وجه أن القضاء العادي يختص بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية كافة والقضاء الإداري يختص بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية التي من اختصاصه المنازعة فإذا ما استغلق باب التعويض لدى القضاء الإداري بحسبان أن القرار المطلوب التعويض عنه ليس من اختصاصه المنازعة انفتح باب التعويض عنه لدى القضاء العادي صاحب الاختصاص الشامل ولكن القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ حسبما جاء في مذكرته الإيضاحية جعل الفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية للقضاء الإداري دون غيره إذ جاء فيها ما يلي :

« ولقد كان الفصل في طلبات التعويض المترتبة على القرارات الإدارية مشتركاً بين القضاء الإداري والقضاء العادي ولا يخفى في هذا الاشتراك في الاختصاص من معايب أقلها التعارض في تأصيل المبادئ القانونية التي تحكم هذه الروابط القانونية ولذلك رأى أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الإداري وحده » .

ولما كان اختصاص القضاء الإداري بطلبات الإلغاء لا يتناول حسب قانونه جميع القرارات الإدارية وكان اختصاصه بطلبات التعويض مرتبطاً باختصاصه بطلبات الإلغاء كان ثمة قرارات إدارية يمتنع طلب التعويض عنها أمام أى من الجهتين ولا يخفى ما فى ذلك من شذوذ .

ومع صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بعد ذلك موسعاً فى اختصاص القضاء الإداري كذلك فإنه لما يخطط الخطوة الأخيرة وهى اعتبار القضاء الإداري صاحب الولاية العامة فى المنازعات الإدارية وكان من أثر ذلك أن بقي الشذوذ الذى المعنا إليه قائماً .

ومع أن القانون المذكور قد حقق أمنية المتقاضين واستجاب لندائهم بأن جعل لهم الطعن فى الأحكام التى يصدرها القضاء الإداري لذوى الشأن بعد أن كان هذا الطعن حسب أحكام القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ مقصوراً على رئيس هيئة مفوضى الدولة فقد تضمن نصاً يقضى بأنه « لا يجوز تنفيذ الحكم قبل فوات ميعاد الطعن فيه ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الحكم وذلك فيما عدا أحكام المحاكم التأديبية أو الأحكام الصادرة بالتطبيق للمادة ٢١ فتكون واجبة التنفيذ إلا إذا أمرت دائرة خص الطعون بإجماع الآراء بغير ذلك » .

ولا شك أن هذا النص يؤدى إلى ببطء سير المدالة وتعويق حقوق المتقاضين وناهيك بما يترتب على ذلك من نتائج وآثار لا تعدو الحق إذا قلنا بأنه ذو أثر بالغ على الجهاز الإداري كله ذلك أن الدعوى لدى القضاء الإداري تستغرق زمناً ليس بالقصير إلى أن يصدر الحكم فيها وإذا ما صدر الحكم لصالح المدعى وطعن فيه جهة الإدارة استغرق نظر الطعن أيضاً زمناً ليس بالقصير فلو أن الحكم انتهى لصالح المدعى بعد كل هذا الزمن وهذا المطاف وأرادت جهة الإدارة تنفيذه وجدت نفسها إزاء أوضاع متشابكة معقدة ليس من اليسير حلها بل كثيراً ما تؤدى الحلول التى توضع لها إلى رفع دعاوى أخرى . يضاف إلى ذلك ما نلاحظه من أن جهات الإدارة تسرف فى الطعن بل قل أن يفلت منها حكم دون أن تطعن فيه .

ويسوقنا الاستقراء فى هذا المنحى إلى مسألة جديرة بالنظر ذلك أن القضاء الإداري هو المختص دون غيره بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وهذا الاختصاص شامل كامل يتناول هذه المنازعات فى شتى صورها من جوانبها الموضوعية وجوانبها المستعجلة على السواء كدعاوى إثبات الحالة ودعاوى الحراسة ونحوها بل قد يقتضى الأمر اتخاذ إجراءات مستعجلة فى غيرها من المنازعات التى يختص القضاء الإداري بها . فتطبيق النص المتقدم الذى يجعل تنفيذ الحكم الذى يصدر فى هذه الحالات وأمثالها ممتنعاً قبل فوات ميعاد الطعن فيه والذى يرتب على رفع الطعن وقف تنفيذ الحكم يؤدى بنا إلى نتائج هى غاية فى الشذوذ .

* * *

والقضاء الإداري غداة إنشائه لم يدخر وسعاً أو يأل جهداً فى أداء رسالته قادراً الأمانة التى حمل إياها قدرها فمن ناحية الاختصاص مد فى اختصاصه بالتوسع فى مدلول النصوص المتعلقة به ما أسعفته الأقيسة المنطقية أو وجد سبيلاً إلى الاستنباط منها والتخريج عليها .

فلما لم تتناول هذه النصوص قرارات النقل فرق بين النقل النوعي فأدخله في اختصاصه منزلاً إياه منزلة التعيين بل أدخل في اختصاصه النقل المكاني إذا كان يخفى جزاء مقنعاً .

وإذا كان مختصاً بقرارات الترقية أدخل في اختصاصه الطعن في قرارات الأقدمية أو في التقارير السنوية باعتبار أن هذه فروع من الترقية ومن يملك الأصل يملك الفرع إلى غير ذلك .

وبالنسبة لموضوع الأحكام ذاتها حفظ على المواطنين أفراداً وموظفين حقوقهم وصان حرياتهم وكفل لهم الأمن والطمأنينة .

ولما كانت تصارييف السياسة التي مرت بها البلاد وما صاحبها من نوازع وأهواء قد أدت في كثير من الأحيان إلى انحراف السلطة التنفيذية عن الطريق السوي فقد ردها القضاء الإداري إلى الجادة . وهكذا كان القضاء الإداري للجميع ملاذاً وموثلاً .

بل لم يكتف القضاء الإداري بتصحيح الخطأ أو تقويم المعوج من القرارات بل سلك في عديد من أحكامه مسالك التوجيه والإرشاد .

ولا يتسع المجال لبيان في ذلك أو تفصيل فمن شاء فليرجع إلى مجاميع الأحكام والحق أن القضاء الإداري لم يكن طريقه سهلاً معبداً بل قامت أمامه غداة إنشائه صعاب وعقاب وكان على الذين استودعوا أمانته أن يحفظوها والذين عهد إليهم بهذا التراث الغالي أن يصونوه .

وقد تداولت على القضاء الإداري عهود وتعاورت عليه أحداث بين رضا عنه وغضب عليه فمن كان بالأمس يستصرخه لم يلبث إذا ما ولى الحكم أن برم به وضاق به ذرعاً فإذا ما ترك الحكم عاد إليه يستنجد به . فتجلت آيات الله في خلقه وهي أن القضاء ليس لأحد عنه غنى وليس في سلطان غير سلطانه حمى بل هو الظل المدود يستظل الجميع بظله ويفيئون إليه .

والناس في علاقتهم بالسلطة الإدارية أشد ما يكونون حرصاً على إحقاق الحق بينهم وإقامة العدل فيهم بل هم يؤملون من ذلك دائماً المزيد ويرتقبون كل تمكين له وتسديد . لذلك كان الماضي الذي عاشوه والعد الذي أملوه وارتقبوه مدعاة لأن ينظروا إلى القضاء الإداري بأنه في الآونة الأخيرة لم يحقق لهم الحماية كاملة أو يبسط عليهم رداءها شاملاً .

وفي الحق أن القضاء الإداري إذا كان قد أصدر في هذه الآونة أحكاماً جليلة القدر فقد أصدر أحكاماً أخرى فيها مصداق لهذا النظر .

ولا يتسع المجال لعرض هذه الأحكام أو تلك على أنه لا يفوتني أن أعرض لحكم واحد أصدرته المحكمة الإدارية العليا لما له من نتائج بالغة وآثار بعيدة المدى .

ذلك أن القضاء الإداري قد جرى على تقرير رقابته على القوانين من ناحية دستوريته بل كان له في ذلك قول مبسوط ونظر واسع محيط .

وأخص ما عرض له في هذه الناحية القوانين التي تحرم من حق التقاضي قضى بعدم دستوريته

في حكم أصدرته محكمة القضاء الإداري بدواثرها المجتمعة بتاريخ ٢١ يولية سنة ١٩٥٢ بمناسبة تطبيق القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ الذى نص على عدم سماع الدعوى أمام أية جهة قضائية متى تضمنت طعنا على أمر أو إعلان أو تصرف صادر من الحاكم العسكرى .

وقد سنحت للمحكمة الإدارية العليا الفرصة لتقول كلمتها في هذا الشأن بمناسبة تطبيق القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ الذى نص على عدم جواز الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة بفصل الموظفين بالتطبيق لأحكامه وعدم سماع الدعوى بطلب التعويض عنها فقضت المحكمة بدستورية هذا القانون على خلاف القضاء السابق المقرر .

ولم يقف أثر هذا الحكم عند مجرد حرمان الموظفين الذين فصلوا بالتطبيق لأحكام هذا القانون من حقهم فى التقاضى بل كان من أثره أن استشعر الشارع أن الحرمان من التقاضى لا مجافاة فيه ولا غبار عليه فصدرت قوانين أخرى تقضى بهذا الحرمان .

والحق أن الحرمان من التقاضى جملة فيه خروج على مقتضيات العدالة بل فيه إهدار لأول موجباتها وهو أن يكون لكل من وقع عليه عدوان سبيل إلى رفعه ولكل من أصابه ضرر سبيل إلى كشفه بل حق التقاضى من الحقوق الطبيعية التى لا يجوز المساس بها .

ولا يزال الأمل معقوداً بأن تعيد المحكمة الإدارية العليا النظر فى هذا المبدأ فينزل الشارع على حكمها ويقتضى أثرها بإلغاء القوانين التى تضمنت هذا الحرمان كما صدر القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه نزولا على حكم القضاء .

وإذا كنت قد ذكرت فيما ذكرت ماضى القضاء الإدارى وحاضره فلا أبغى من وراء ذلك مقارنة بين ماضيه وحاضره أو بين أمسه ويومه فهذا بمجرد لا تنهض به حجة أو يقوم به دليل كما أن رجال الحاضر من الرواد الأول الذين أبلوا فى القضاء الإدارى أحسن البلاء ، وهم من بناء هذا الماضى وصانعيه وإنما قصدت إلى التذكيرة بأن القضاء الإدارى بحكم اختصاصه وسلطاته هو الذى ينظم الحياة العامة فى البلاد ويوجهها وهو فى رقابته على السلطة التنفيذية وما تؤدي إليه هذه الرقابة من تسديد خطاها وتجنبها العثرات كفى بأن يحقق للحياة العامة الغاية المبتغاة والصالح المنشود .

مظهر من مظاهر الملكية الأدبية والفنية^(١)

الأداء العلني لموسيقى الأفلام

للمكنون ومير رأفت المحامى

تمهيد

(١) موسيقى الأفلام قبل وبعد ظهور الأفلام الناطقة :

١ - عهدهما الصامتة : تلعب الموسيقى سواء اقترنت بالأغاني أو لم تقترن بها ، دوراً هاماً في الوقت الحاضر في إنتاج الأفلام السينمائية وعرضها بخلاف الحال في عهد السينما الصامتة ، وهو عهد ليس يبعد بالنسبة إلى الكثيرين منا . نعم ، كان بعض أصحاب دور السينما يستخدمون عازفاً أو أكثر ، وأحياناً فرقة موسيقية كاملة من فرق الموسيقى الوترية ، أو موسيقى « الجاز » فيما بعد لأداء بعض المصنفات أو عزف مقطوعات موسيقية معينة ، يراعى في اختيارها وأدائها المواءمة بين ألحانها وبين موضوع الفيلم المعروض على الشاشة ومشاهده . وهذا التوافق والانسجام بين النغم الصوتي والمشهد المرئي أو الصور المتحركة ، كان محبباً إلى الجمهور ، مرغوباً فيه . إلا أن الدور الذي كانت تسهم به الموسيقى في عهد السينما الصامتة ظل ثانوياً بحثاً . فالجمهور إما كان يقصد السينما للمشاهدة وليس للاستماع إلى أنغام الموسيقى المصاحبة لعرض الفيلم .

٢ - عهدهما الناطقة : وبظهور الأفلام الناطقة والصوتية وانتشارها في أواخر الثلاث الأول من هذا القرن ، وتوصل العلم إلى تسجيل الصوت والألحان على الفيلم السينمائي ذاته ، بعد توصله إلى تسجيلها على أشرطة خاصة مستقلة تدار آلياً مع مشاهد الفيلم ، ارتفع شأن الموسيقى في إنتاج الأفلام السينمائية وعرضها ، فلا يكاد يخلو منها فيلم من الأفلام الناطقة حالياً . فمن الأفلام السينمائية ما تكون الموسيقى أبرز عناصره ومقوماته فيقبل عليها الجمهور على هذا الأساس ليستمتعوا بالمتعتين عن طريق السمع والبصر معاً . من ذلك الأفلام التي تترجم بمشاهير الفنانين أمثال فريدريك شوبان أو موازر أو شايكوفسكى أو بيتهوفن أو فرانس ليست ، حيث يتخلل عرض الفيلم حتماً ، أداء أكثر من مقطوعة أو نغم من مصنفات هؤلاء الفنانين العابرة أو معاصريهم ومن الأفلام العادية ما يكون من العوامل الأساسية في شهرته لحن أو أكثر من الألحان الموسيقية ، فيحرص أصحاب دور السينما على لفت النظر إليه في إعلانهم عن الفيلم لحث الجمهور على الإقبال عليه^(٢) . وفي جميع الأحوال تعتبر الموسيقى

(١) محاضرة ألقى بدار النقابة في ٢٠ من يناير سنة ١٩٦١ .

(٢) وقد نشرت جريدة الأهرام في الصفحة الأخيرة من عددها الصادر في يوم الثلاثاء ١٧/١/١٩٦١ =

الآن عاملاً مساعداً على عرض الفيلم وخلق الجو الملائم له ، سواء أكان جواً شاعرياً هادئاً ، أو عاطفياً عارماً ، أو مشيراً مرعباً ، كأفلام الفرد هيتشكوك مثلاً التي تتخاطفها دور السينما فضلاً عن هيئات التلفزيون في شتى أنحاء العالم .

(ب) أثر ذلك التطور في المجال القانوني والسينمائي :

١ — وكان لهذا التطور في موسيقى الأفلام انعكاسه الحتمي في المجال القانوني فاعتبرت بعض التشريعات الحديثة الصادرة في شأن حماية حقوق المؤلفين ، واضع موسيقى الفيلم ، شريكاً في تأليف المصنف السينمائي ، لاسيما إذا قام بوضعها خصيصاً لهذا المصنف ، ومن هذه التشريعات قانوننا المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، مادة ٣١ .

٢ — ومن نتائج هذا التطور أن أصبحت الشركات المنتجة للأفلام لاتسعى وراء نجوم السينما وحدهم ، بل وأيضاً وراء نجوم الموسيقى للاستفادة من مصنفاتهم باستخدامها في إنتاج أفلامها ترويحاً لها . وتخصص بعض الملحنين في موسيقى الأفلام وأخذوا يحققون من وراء ذلك أرباحاً طائلة .

(ح) الموسيقى المقتبسة والموسيقى الموضوعة خصيصاً للفيلم :

والموسيقى المستخدمة في الأفلام إما أن تكون موضوعة من قبل أو وضعت خصيصاً للفيلم ، وفي الحالة الأولى إما أن تكون هذه الموسيقى قد آلت إلى النفع العام ، وإما أنها لم تؤل إليه بعد وفي ذلك تفصيل :

١ — الاقتباس من الموسيقى التي آلت إلى النفع العام : لاجناح على المنتج إن هو ضمن أفلامه مصنفات أو ألحانا موسيقية آلت إلى النفع العام ، أي أصبحت في متناول الجميع لانقضاء المدة الطويلة على وفاة مؤلفيها ، وبالتالي لانقضاء الحماية القانونية المقررة لحماية حقوق الاستغلال المالي لهذه المصنفات والألحان ، وهي تقضى عادة وحسب الاتفاقات الدولية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية ، بمضى ٥٠ سنة على وفاة المؤلف^(١) . وفي هذه الحالة لا يحتاج المنتج السينمائي إلى إذن سابق من أي كان لإدماج مثل هذه المصنفات والألحان في موسيقى الفيلم ، أو للاقتباس منها بما يشبع حاجاته وأغراضه .

٢ — الاقتباس من الموسيقى التي لم تؤل بعد إلى النفع العام : أما إذا كانت مدة الحماية القانونية المشار إليها لم تنته بعد ولم يؤل المصنف إلى النفع العام . فلا يجوز لمنتج الفيلم أن يستخدم هذه الموسيقى

= كيف أن ألحان أحد الأفلام وهو فيلم « أبداً الأحد » الذي صورت مناظره في اليونان ، قد جعلت من منتجه الذي كان مجهولاً ، مليونيراً حيث بلغت أرباح الفيلم عشرين مليون جنيه بينما لم يتكلف إلا ٥٠ ألف جنيه وأُسندت في ذلك إلى أغاني الفيلم وألحانه التي اكتسبت شهرة عالمية .

(١) أهم هذه الاتفاقات الدولية الموقعة بمدينة برن بسويسرا في ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٦ وقد عدلت في باريس سنة ١٨٩٦ تعديلاً شكلياً وجزئياً ، ثم عدلت جوهرياً في برلين سنة ١٩٠٨ ، وتعتبر اتفاقية برلين الموقعة في ١٣/١١/١٩٠٨ طبعة ثانية متقحة لاتفاقية برن سالفة الذكر ، أما عن مدة الحماية القانونية لحقوق المؤلف المالية فقد نقرر في برلين سنة ١٩٠٨ أن تكون هذه الحماية قائمة طوال حياة المؤلف ثم لمدة ٥٠ سنة بعد وفاته ، ما لم تسكن المدة المقررة لهذه الحماية في تشريع بلده دون ذلك . فتتبع .

في إنتاج فيلمه ، أو أن يقتبس منها ، إلا بموافقة مؤلفها أو ورثته أو من يخلفه في مباشرة حقوق الاستغلال المالى لهذا المصنف الموسيقى . وقد قضى في إنجلترا بأنه لا بد من تخصيص الملحن إذا تضمن الفيلم الإخبارى استعراضاً عسكرياً عزف خلاله نشيد لهذا الملحن لم يكن قد سمح لأصحاب الفيلم الإخبارى بتسجيله (محكمة الاستئناف العالى بلندن في ٢٦ إبريل سنة ١٩٣٤ ، مجلة « حق المؤلف » سنة ١٩٣٧ ص ٤٤) . فعدم جوار استخدام أية موسيقى سابقة أو اقتباسها ، في الأفلام أو غيرها من وسائل التسجيل الصوتى للآلحان ، بغير علم مؤلفها وموافقة ، أمر مفروغ منه الآن (محكمة استئناف باريس في ١٩٣٤/١/٤ مجلة « حق المؤلف » سنة ١٩٣٤ ص ٧٩) ، وإلا اعتبر هذا الاستخدام من جانب مرتكبه ، وبالتالي من جانب منتج الفيلم ، اعتداء على حقوق المؤلف مستوجباً للجزاءات والعقوبات المنصوص عليها في القانون لجريمة التقليد ، فضلا عن التعويض المالى عن هذا الاعتداء مع وقف نشر الفيلم أو عرضه أو صنعه ، وتوقيع الحجز على نسخه إن كان قد تم صنعه ، تمهيداً لإتلاف هذه النسخ أو تغيير معالمها لإزالة المخالفة . وتتناول هذه الإجراءات والجزاءات تفصيلاً التشريعات الخاصة لحماية حق المؤلف ، كما تناولها التشريع المصرى (القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) في المواد من ٤٣ إلى ٤٨ (١) . ونما جاء بها (مادة ٤٥) أنه : يجوز للمحكمة المطروح أمامها أصل النزاع بناء على طلب المؤلف - المعتدى على حقوقه - أو من يقوم مقامه أن تأمر بإتلاف نسخ أو صور المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع والمواد التى استعملت فى نشره بشرط ألا تكون صالحة لعمل آخر . ولها أن تأمر بتغيير معالم النسخ والصور أو المواد أو جعلها غير صالحة للعمل وذلك كله على نفقة الطرف المسئول . . . وفى كل الأحوال يكون للمؤلف بالنسبة لدينه الناشئ عن حق التعويض امتياز على صافى ثمن بيع الأشياء وعلى النقود المحجوز عليها ولا يتقدم على هذا الامتياز غير امتياز المصروفات القضائية التى تنفق لحفظ وصيانة تلك الأشياء ولتحصيل تلك المبالغ .

وهذه الإجراءات والجزاءات كما نرى ، من الشدة بحيث تعتبر رادعا قويا لمتجى الأفلام من السطو على حقوق الغير حتى لا يتعرضوا للغرامة والتعويض فضلا عن إتلاف نسخ الفيلم أو تغيير معالمها ووقف نشرها وعرضها .

٣ - الموسيقى التى توضع خصيصا للفيلم : والمنتج لا يلجأ عادة - فيما يتعلق بموسيقى الفيلم - إلى الاقتباس من موسيقى سبق نشرها ، سواء آلت إلى النفع العام أو لم تؤل إليه بعد ، اللهم إلا إذا تطلب موضوع الفيلم ، أو بعض مشاهد هذا الاقتباس من موسيقى موضوعة من قبل . وفى الغالب يطلب المنتج من أحد الموسيقيين اللامعين وضع مصنف موسيقى جديد لاستخدامه خصيصا فى الفيلم الذى ينوى المنتج تحقيقه . وقد يختلف القول فى تكييف هذا الاتفاق وهل هو عقد من العقود الواردة عن العمل فى عقد المقاولة أم أنه من عقود النشر الذى غنيت بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع

(١) كانت للمادة ٣٥٠ عقوبات تنص على أنه يحكم بدفع غرامة لا تجاوز مائة جنيه مصرى على من قلد أشياء صناعية أو ألحانا موسيقية مختصة بمؤلفيها أو بمن تنازلوا له عنها .

السويسرى الذى غنى بتفصيل أحكامها . وللطرفين على أية حال — واضع الموسيقى والمنتج — كامل الحرية فى تحديد شروط هذا الاتفاق وأوضاعه ، ومن ثم فى تحديد المقابل المالى الذى يتقاضاه واضع الموسيقى من المنتج عن استخدام مصنفه الموسيقى فى الفيلم . وهل يكون المقابل مبلغاً جزافياً أو حصة فى أرباح المنتج من استغلال هذا الفيلم .

(ء) هل لمؤلف موسيقى الفيلم حقوق أخرى إزاء الغير خلاف المنتج ؟ (حقوق الأداء العلنى) :

ولكن هل تقف حقوق واضع موسيقى الفيلم عند حد علاقته بالمنتج ، أم أنها تمتد إلى أبعد من ذلك فتتناول أصحاب دور السينما الذين يعرضون هذا الفيلم فى صالاتهم على الجمهور ، فى شتى أنحاء العالم ، فيجوز لواضع الموسيقى أو لمن يمثله مطالبتهم بمقابل الأداء العلنى لموسيقاه ، من خلال عرض الفيلم المذكور ذاته .

١ — صورة خاصة من صور الأداء العلنى لموسيقى الأفلام : ونقول « من خلال عرض الفيلم ذاته » لأن للأداء العلنى لموسيقى الفيلم فى دور السينما صورة أخرى ثانوية وذلك إذا قام مستغل السينما بأداء هذه الموسيقى فى صالته قبل العرض ، أو بعده ، أو فى فترة الاستراحة ، سواء عن طريق الشريط الصوتى للفيلم ذاته ، بعد حجب القسم المرئى منه أى الصور المتحركة وهو أمر جائز فنياً ، ويلجأ إليه أصحاب دور السينما أحياناً . أو سواء عن طريق اسطوانات سجلت عليها نفس ألحان الفيلم . وهذه الصورة من صور الأداء العلنى لموسيقى الفيلم لاخلاف الآن فى عدم جواز حصولها إلا بموافقة واضع الموسيقى أو نائبه ، مع استحقاق مقابل عن هذا الأداء العلنى . وذلك لأن سماح مؤلف الموسيقى بأن تدرج مقطوعاته أو ألحانه فى فيلم ناطق ، ليس معناه أنه قد سمح بأن تؤدى هذه المقطوعات والألحان علناً خارج الفيلم ومستقلة عنه ، كما يحصل بالذات عند أدائها قبل أو بعد العرض ، أو فى فترة الاستراحة بإدارة الشريط الصوتى وحده ، للترفيه على الجمهور الحاضر لمشاهدة الفيلم .

كما أن مؤلف الموسيقى الذى أذن بإدراج مصنفه الموسيقى فى فيلم ناطق ، أو وضع موسيقاه خصيصاً لهذا الفيلم ، لا يعتبر أنه قد نزل عن حقه فى استغلال مصنفه بوسيلة أخرى لا تنافس السينما ، كتسجيله له على اسطوانات فونوغرافية أو حتى على أشرطة مسجلة مخصصة لأغراض أخرى خلاف العرض السينمائى أو التليفزيونى . وهو ماعنته المادة ٣٢ من القانون المصرى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بقولها ، فى فقرتها الثانية : « ولؤلف الشطر الأدبى أو الشطر الموسيقى (المندرج فى الفيلم) الحق فى نشر مصنفه بطريقة أخرى غير السينما أو الاذاعة اللاسلكية أو التليفزيونية مالم يتفق على غير ذلك » . (قارن أيضاً المادة ٢٩ و ٣٠ من نفس القانون) . ومتى سجل مؤلف الموسيقى الحانه الموضوعه أصلاً للمصنف السينمائى ، على اسطوانات ، كوسيلة أخرى من وسائل استغلاله لموسيقاه وألحانه ، فإنه يستحق مقابل الأداء العلنى عن استخدام هذه الاسطوانات فى محال عامة ، ومن بينها دور السينما ، ولا يعنى من ذلك أصحاب دور السينما التى تعرض الفيلم المدرجة فيه نفس الموسيقى والألحان ، وبمناسبة هذا العرض بالذات ، إذ ليس هذا سبباً من أسباب إعفائه من استحقاق المقابل ، وشأنه

في هذا الشأن سائر أصحاب المحال العامة الذين يستخدمون هذه الاسطوانات للترويع على زبائنهم^(١).

٢ — ولكن ثمة صورة أخرى للأداء العلني لموسيقى الأفلام ، وهي التي سنتناولها فيما يلي :

١ — الأداء العلني لموسيقى الفيلم

من خلال الفيلم ذاته

تساءلنا ماذا بالنسبة إلى عرض الفيلم الناطق ذاته ، بما احتواه من ألحان ، غالباً ماتكون قد وضعت خصيصاً له ، فهل يترتب لواضع هذه الموسيقى أو الألحان حقوق عن الأداء العلني المندرج في عرض الفيلم ، إزاء أصحاب صالات العرض ، أم حسب ما يكون قد حصل عليه من المنتج نظير استخدامه لألحانه وموسيقاه في إنتاج الفيلم ؟

(١) الخلاف بين جماعات المؤلفين وأصحاب دور السينما :

هذا الخلاف على أشده فصالح واضع الموسيقى يدفعه ألا يكتفى بما حصل عليه من المنتج ؛ وإلى ملاحقة أصحاب دور السينما لمطالبتهم بمقابل للأداء العلني لموسيقاه المندرجة في الفيلم بينما صالح أصحاب دور السينما يدفعهم إلى التحلل من أى مقابل لهذا الأداء العلني ، اكتفاء بما أدوه للمنتج ذاته نظير استئجارهم للفيلم ، أو شرائهم نسخة منه ، وترخيصه لهم كتابة بعرضه في صالاته للعدد المتفق عليها بينه وبينهم . ولذا فقد كثرت القضايا والمنازعات بين جماعات المؤلفين والملحنين وبين أصحاب دور السينما في هذا الشأن ، وخاصة في السنوات الأولى التي تلت ظهور السينما الناطقة وانتشار الأفلام الصوتية المصحوبة بالموسيقى غنائية كانت أو توقيعية . وقد دعى القضاء المصري للفصل في هذه المنازعات فتردد بآدى ذى بدء في أحكامه ، ثم أخذ يستقر على رأى هو نفس ما وصل إليه القضاء العالى لدى غيرنا من الدول ، إلا أن ظهور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف ، عاد فأحدث بعض البلبلة في الاحتكام عندنا ، وأصبح الموضوع برمته معروضا من جديد على بساط البحث .

(ب) هل لواضع موسيقى الفيلم نفس الحقوق التي لسائر المؤلفين على مصنفاتهم ؟ (الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف) :

وأول ما يتبادر للذهن مع كل هو أن لواضع موسيقى الفيلم على موسيقاه نفس الحقوق المعترف بها لكل مؤلف على مصنفه ، والموضحة تفصيلاً في قوانين حماية « حق المؤلف » فضلاً عن المعاهدات الدولية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية في النطاق العالمى (اتفاقية برن الموقعة في سنة ١٨٨٦ والمعدلة في باريس سنة ١٨٩٦ وفي برلين سنة ١٩٠٨ ثم في روما سنة ١٩٢٨ وبروكسل سنة ١٩٤٨ وإن كانت الجمهورية العربية المتحدة لم تضم إليها بعد) . ويتمتع بهذه الحماية الآن مؤلفو المصنفات

(١) كانت المادة ٣٥١ عقوبات تنص على أن كل من غنى علناً بنفسه بألحان موسيقية أو حمل غيره على التغنى بها لإضراراً بأصحابها يحكم عليه بدفع غرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً مصرياً .

المتكررة في الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها ، وتشمل هذه الحماية بصفة خاصة مؤلفي المصنفات المكتوبة والمصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير أو العمارة ، والمصنفات المسرحية ، والمسرحيات الموسيقية ، والمصنفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ والأغاني أو لم تقترن بها ، والمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية... إلخ . وبوجه عام تشمل هذه الحماية مؤلفي كافة المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة (قارن مادة ١ و ٢ من القانون المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف) .

وتشريعنا كغيره من التشريعات يحمي ، فيمن يحميهم ، مؤلفي المصنفات الموسيقية على اختلاف أنواعها ، وتشمل هذه الحماية الاقرار لهم كسائر المؤلفين ، بحقوق معينة أوجلتها المادة ٥ من قانوننا بقولها : « للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر — وله وحده الحق في استغلال مصنفه مالياً بأي طريقة من طرق الاستغلال ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه » والشرط الأول من المادة يشير إلى ما يعبر عنه : « بالحقوق الأدبية » للمؤلف على مؤلفه . وشرطها الثاني يشير إلى « الحقوق المالية » .

والحقوق الأدبية تشمل حق المؤلف في نسبة المصنف إليه ، وحقه في أن يدفع عنه الغصب أو التحوير أو التشويه ، وحقه في تقرير مناسبة نشر مصنفه من عدمه ، وتحديد ميعاد هذا النشر وطريقته ، واختيار الناشر الذي يرتاح إليه ؛ وحقه في سحب مؤلفه من التداول ، وأن يجري فيه ما يراه من إضافة أو حذف أو تحوير رغم النزول عن مصنفه للناشر أو لغيره ، وما إلى ذلك .

بينما أجملت المادة السادسة من قانوننا ، الحقوق المالية للمؤلف ، بقولها : يتضمن حق المؤلف في الاستغلال : (أولاً) نقل مصنفه للجمهور مباشرة بأية صورة من الصور المعروفة كال تلاوة العلنية (بالنسبة للشعر والأدب) ، والتمثيل المسرحي (بالنسبة للقصص والمسرحيات) ، والتوقيع الموسيقي (بالنسبة للمصنفات الموسيقية المستقلة) ، والعرض بواسطة الفانوس السحري (بالنسبة للصور الثابتة) ، أو بواسطة السينما للأفلام أو الصور المتحركة . وهي كلها مظاهر لما يعبر عنه بالأداء العلني للمصنف . (ثانياً) نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة — « بنسخ صور منه تكون في متناول الجمهور » ، ويتم هذا بصفة خاصة عن طريق الطباعة والنشر (بالنسبة إلى المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة) . أو بأية طريقة فنية أخرى من طرق الإنتاج ، كال تسجيل على اسطوانات أو على أشرطة (بالنسبة إلى المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة) . والنصوص المصرية في هذا الشأن ، مواد ٥ و ٦ ، لا تكاد تختلف عن النصوص المقابلة الواردة في التشريع الفرنسي الصادر في ١١/٣/١٩٥٧ الخاص بحماية حق المؤلف (مواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨)^(١) .

(١) م ٢٦ — « يتضمن حق المؤلف في الاستغلال (١) حق الأداء (٢) حق النشر » .

م ٢٧ — « الأداء ونقل المصنف قلامباشراً إلى الجمهور بإحدى الصور الآتية : التلاوة العلنية — الأداء الموسيقي —

(ح) المصنفات الموسيقية لا تختلف عن غيرها من المصنفات فيما يتعلق بحقوق الاستغلال المالى للمؤلف :

فالمصنفات الموسيقية إذن سواء أكانت مقترنة بغناء أو غير مقترنة به ، لا تختلف عن غيرها من المصنفات الأدبية والفنية ، فى أنها قابلة للنقل إلى الجمهور مباشرة عن طريق التوقيع أو « الأداء العلنى » ، كما يمكن نقلها إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة « بنسخ صور من المصنف تكون فى متناول الجمهور » . وكلا المظهرين ، الأداء العلنى والنشر أى عمل نسخ من المصنف ، مستقل عن الآخر ومتميز عنه ، وبالتالى يصح أن يكون محلاً لتصرف ومعاملات مستقلة ، ولحقوق ومطالبات مستقلة أيضاً .

١ — الموسيقى المسجلة على المدونة الموسيقية (النوتة) وهذا ظاهر فيما يتعلق بالألحان المثبتة فى المدونة الموسيقية أى (نوتة) : فالنوتة هى من أولى صور تسجيل الموسيقى ونشرها ، وواضع الموسيقى عندما يتعاقد مع إحدى دور النشر المتخصصة لطبع ألحانه وعرضها مطبوعة للبيع على الجمهور ، يتقاضى مقابلاً عن ذلك من الناشر . إما فى صورة مبلغ جزافى يتقاضاه دفعة واحدة ، وإما فى أية صورة أخرى يرتضيها الطرفان كاستحقاقه نسبة معينة من حصيله بيع النوتة المطبوعة . ولكن حقه لم يقف عند هذا الحد ، وإن اختلف الحال تبعاً لأوجه استخدام هذه النوتة ، فمتى استخدمت استخداماً خاصاً للمتعة الشخصية ، أو للتوقيع فى حفل خاص كحفلى عائلى أو مقام فى أحد الأندية الخاصة . فلا يستحق واضع الموسيقى شيئاً عن ذلك الأداء ، ولا يحتاج الأمر إلى إذن خاص منه أو ممن يمثله . ولكن إذا وقعت هذه النوتة فى محل عام بواسطة فرقة موسيقية ، أو حتى بواسطة عازف واحد يترجم هذه النوتة على البيانو أو الكمان مثلاً ، كان هذا أداءً علنياً يتطلب لمشروعيته موافقة واضع هذه الموسيقى أو من يمثله ، كما يجوز له أو لمن يمثله بالمطالبة بالمقابل المالى عن هذا الأداء العلنى .

٢ — الموسيقى المسجلة على اسطوانات : وهذا هو الحال أيضاً بالنسبة إلى الموسيقى المسجلة على اسطوانات فونوغرافية ، فواضع هذه الموسيقى (وهذا ينطبق بالمثل على واضع الأغاني إذا كان شخصاً آخر خلاف ملحن هذه الأغاني) يقتضى جعلاً من الشركة أو المؤسسة ، (كشركة « كايروفون » عندنا مثلاً) التى تتولى تسجيل ألحانه بموافقته وإرشاده ، على اسطوانات بقصد بيعها للجمهور . وقد يكون هذا الجعل مبلغاً جزافياً يتقاضاه دفعة واحدة ، وقد يكون نسبة معينة من حصيله بيع كل اسطوانة ، ومتى لاحظنا أنه قد يطبع من هذه الاسطوانات الآلاف وأحياناً مئات الآلاف فى شتى أنحاء المعمورة ، كالشأن بالنسبة إلى بعض ألحان « الجاز » المشهورة ، أدركنا مدى الربح الذى يمكن

== التمثيل المسرحى — التقديم العالى إذاعة الكلام أو الصوت بأية وسيلة من الوسائل — العرض العلنى — نقل الإذاعة اللاسلكية بواسطة مكبر الصوت أو شاشة التليفزيون بعد وضعها فى مكان عام «

م ٢٨ — « النشر هو تثبيت المصنف تثبتاً مادياً بأية وسيلة من الوسائل التى تسمح بنقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة — ويمكن أن يتم النشر بصفة خاصة عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير الفوتوغرافى أو الصب فى قوالب أو بأية طريقة أخرى من طرق الفنون التخطيطية أو المجسمة أو عن طريق التسجيل الآلى أو على شريط صوتى ، وبالنسبة للمصنفات المعمارية يشتمل النشر على تنفيذ رسم أو مشروع نموذجى تنفذاً مكرراً » .

أن يحققة مؤلف تلك الألحان من نشر موسيقاه المسجلة على تلك الصورة . ولا تقف حقوقه مع كل عند هذا الحد بل يستحق أيضاً مقابلاً مالياً عن كل أداء علني لهذه الموسيقى المسجلة ، أى كلما أديت إحدى هذه الاسطوانات في مكان عام كقهوة أو كازينو أو بار أو فندق ، بواسطة « فونوغراف » أو ميك أب أو جهاز راديو موضوع في المحل لخدمة جمهور المترددين عليه . إذ الغرض عندئذ ليس هو المتعة الشخصية أو الاستماع الشخصي لمشتري الاسطوانة ، بل الاستغلال التجاري من جانب صاحب هذا المحل العام بغية الترفيه عن زبائنه ، وحثهم على ارتياد محله والأقبال عليه والمكوث فيه أطول مدة ممكنة ، فلا يصح لأصحاب هذه المحال أن يستغلوا مصنفات الغير على تلك الصورة دون دفع المقابل المالى لصاحب المصنف أو لمن يمثله . وإلا لاستوى الشخص الذى يقتنى النوتة أو الاسطوانة من السوق لاستعمالها في منزله استعمالاً خاصاً مع هذا الشخص الآخر الذى يقتنيهما بنفس الثمن السوقى ليستغلها تجارياً في مكان عام أو مفتوح للجمهور . وهذه المساواة تأبأها البداهة . ومن هنا نشأت فكرة الأداء العلني الذى يتطلب الموافقة السابقة من جانب صاحب الموسيقى أو نائبه على هذا الأداء ، والالتزام بتسديد مقابل عنه ، وهو أمر لا خلاف فيه الآن^(١) .

٣ — المقارنة بين موسيقى الأفلام وتلك المسجلة في النوتة أو على اسطوانات : ماذا الآن بالنسبة للموسيقى المسجلة على الأفلام السينمائية ؟ هل يختلف الحال هنا عنه بالنسبة إلى الموسيقى المسجلة على النوتة المطبوعة ، أو على اسطوانات فونوغرافية ، فيما يتعلق بحقوق الأداء العلني ، أم أن القياس عليهما جائز .

(د) بعض عوامل الشك حول الموسيقى المسجلة على الأفلام (عامل ذهني والآخر فني) :

لقد ثارت بعض الشكوك حول هذا الموضوع ويمكن ردها إلى سببين : سبب ذهني وآخر فني :
١ — أما السبب الذهني فأساسه الاعتقاد السائد لدى الكثيرين أن الفيلم السينمائي إنما ينتج لغرض واحد هو العرض على الجمهور في صالات السينما بشتى أنحاء العالم ، فالأداء أو العرض العلني منطوق هنا تحت الانتاج أو النشر ، وواضع الموسيقى يدرك ذلك ، وهو بسماحة بإدراج ألحانه في الفيلم ، يكون قد نزل ضمناً عن مطالبة أصحاب السينما بأى شيء أو مقابل عن عرض الفيلم لموسيقاه في صالاتهم ، وهذا مآله الطبيعي . واتفاقه مع المنتج لا بد وأن يكون قد روعى فيه هذا المآل ، فحسبه إذن ما يكون قد حصله منه .

٢ — أما السبب الفني فيرجع إلى أن الموسيقى المسجلة في النوتة أو على اسطوانات سواء أكانت مصحوبة بأغاني أم لا ، هي قائمة بذاتها ، بينما الموسيقى المسجلة على الأفلام تندرج في هذه الأفلام ، وهي عنصر فقط من عناصر الفيلم وغالباً ما يكون العنصر الأهم هو الشريط المرئي لا الصوتي ، وأصحاب دور السينما عندما يستأجرون الفيلم من المنتج أو من الموزع له ، بعرضه في صالاتهم ، يستأجرونه بداهة بكامل محتوياته وعناصره ، المرئية والصوتية . فالإذن الصادر لهم بالعرض على

(١) قلنا لا خلاف الآن لأن الأمر كان خلافياً قبل تعديل اتفاقية برن الخاصة بحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية ، باتفاقية برلين في سنة ١٩٠٨ التى كفات حقوق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية ، إذ كان من الجائز قبل سنة ١٩٠٨ أداء هذه المصنفات أداءً علنياً دون استئذان صاحبها ، ما دام قد نشرها على الملأ مطبوعة على النوتة أو مسجلة على اسطوانات .

الجمهور من المنتج أو الموزع ، وهو الحائز للفيلم ، يشمل كل هذا المصنف ، فلا حاجة إذن للرجوع إلى واضع موسيقى الفيلم لاستثناؤه في أداء ألقانه من خلال عرض الفيلم ، كما لا معنى لأن يطالب هو أو تطالب جمعية المؤلفين والملحنين التي تمثله ، بأى مقابل عن هذا الأداء العلنى للموسيقى المذكورة ، بعد أن سدد صاحب صالة العرض إيجار الفيلم أو ثمن نسخته ، للمنتج أو الموزع .

٣ — استناد بعض المشتغلين بالقانون إلى نظرية الالتصاق بالنقول : تلك هى الشكوك التى تثار حول هذا الموضوع ، وهذان هما سببا هذه الشكوك ، سبب ذهني قائم على أن الأداء العلنى هو مآل كل فيلم ومن ثم فالنشر والأداء مندعجان . وسبب قتي هو اندماج الشطر الموسيقى والشطر المرئى فى فيلم واحد ، هذا الاندماج الذى حدا ببعض المشتغلين بالقانون ، فى دفاعهم عن وجهة نظر أصحاب دور السينما ، إلى حد الاستناد إلى نظرية الالتصاق بالنقول المعروفة فى القانون المدنى ، حيث تنص المادة ٩٣١ مدنى عندنا مثلا على أنه : « إذا التصق منقولان للمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ، ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين ، قضت المحكمة فى الأمر مسترشدة بقواعد العدالة ومراعية فى ذلك الضرر الذى حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما » (١) .

(هـ) كيف تبددت عوامل الشك المشار إليها :

١ — استبعاد نظرية الالتصاق بالنقول : واضح أنه لا محل لإعلان نظرية الالتصاق بالنقول فى حالتنا ، فإدماج الموسيقى فى الفيلم إن تم بغير موافقة المؤلف فهو غصب أو عمل غير مشروع يعاقب عليه القانون وقد يؤدي إلى مصادرة الفيلم وإتلاف نسخته وتحريم عرضه . وإن تم بموافقة الطرفين المنتج والمؤلف — وهو كذلك فى الغالب الأغلب لى يكون عملا مشروعاً — فلا محل لتطبيق نظرية الالتصاق بالنقول فى القانون المدنى لانعدام أحد أركانها ، إذ هى تقتضى عدم اتفاق المالكين ، هذا فضلا عن أن مجال هذه النظرية هى السلع المادية أى الأشياء المحسوسة ، وليس الحقوق المعنوية الأدبية والفنية المتعلقة بالأفلام إنتاجاً وعرضاً .

٢ — العامل الفنى لا يمكن أن يهدر الحقوق الثابتة من قبل : فان تسجيل اللحن على الفيلم ذاته وهو آخر ماتوصل إليه فن الإنتاج السينمائي بدلا من تسجيله على اسطوانات أو على شريط مستقل عن الفيلم المرئى ذاته يدار معه فى نفس الفترة الزمنية وبنفس السرعة ، كما كان الشأن منذ سنوات فى مستهل عهد السينما الناطقة ، هذا التطور الفنى فى تحقيق التسجيل الصوتى لا يمكن أن ينبى عذبه بحل من الأحوال اهدار الحقوق الثابتة من قبل ، كحقوق الأداء العلنى للموسيقى المصاحبة للفيلم ، فتستحق هذه الحقوق إذا كان تسجيل اللحن مستقلا عن الفيلم ، وتضيع إذا تم التسجيل على الفيلم ذاته ، وهى نتيجة تأبأها البداهة . علما بأن هذا الاندماج للشريط الصوتى فى المصنف السينمائي هو ظاهرى أكثر منه حقيقى ، إذ يمكن عرض الشطر المرئى من الفيلم دون الشطر الصوتى ، كما يحصل أحيانا عند ماتعطل أجهزة الصوت أثناء العرض فيستمر عرض الصور المتحركة على الشاشة بدون التسجيل الصوتى ، كما

(١) دافع عن نظرية الالتصاق الأساتذة المحامون شالوم وكاتسيفليس وساروليدس فى مذكراتهم فى قضية لاخوان رئيسى المشهورة ونيابة عن هؤلاء .

أنه يحدث في بعض الأحيان أن يستخدم الجزء الصوتي من الشريط مستقلاً عن الجزء المرئي لأداء موسيقى الفيلم ، أثناء الاستراحة مثلاً ، بدلاً من نفس الموسيقى المسجلة على اسطوانات^(١) . وعليه فهذا الاندماج الكلي القول به غير قائم ، والاتصاف المزعم غير صحيح قانوناً . وعلى كل فالوضع القانوني لمؤلف اللحن لا يصبح أن يتغير كما قلنا لمجرد أن ألحانه قد سجلت على الفيلم نفسه بدلاً من تسجيلها على شريط مستقل يذاع مع الفيلم .

٣ - السبب الذهني يدحضه الواقع (العرض الخاص إلى جانب العرض العام للأفلام) : حسبنا ما قلناه عن السبب الفني أو التلازم الفني ، أما عن السبب الذهني فيخطيء من يظن أن مآل الفيلم هو حتماً العرض العلني على الجمهور . إذ قد لا يعرض الفيلم إطلاقاً لسبب من الأسباب كمدول المنتج عن نشره ، أو منع الرقابة في بلد أو أكثر من البلاد عرضه لظروف خاصة . وفي حالة عرضه فليس كل العرض عرضاً علنياً للجمهور ، إذ قد يجري هذا العرض في المدارس أو المستشفيات حكومية كانت أو أهلية ، وقد يكون عرض الفيلم في بعض النوادي المزودة بأجهزة خاصة بالسينما الناطقة لخدمة أعضائها دون غيرهم سواء بمقابل أو بدون مقابل ، ولبعض هذه النوادي حتى عندنا في مصر - كنادي المعادي الرياضي مثلاً - أمكنة للعرض السينمائي صيفاً وشتاءً مخصصة للأعضاء وحدهم ولا يسمح بارتدادها لغيرهم . وأخيراً فإن عدد من يمتلك أجهزة خاصة للسينما ، من الأفراد في كل بلد ، أكثر مما يتصور عادة ، ويقوم هؤلاء بعرض أحدث الأفلام الناطقة في مساكنهم ، بعد الحصول عليها بأجر زهيد نسبياً ، من موزعي شركات الأفلام الكبرى .

(و) النتيجة - استقلال حق الأداء العلني لموسيقى الأفلام عن حق نشر هذه الموسيقى بتسجيلها في الفيلم :

ومن ثم فبالنسبة إلى الأفلام السينمائية هي الأخرى هناك مجال واسع للأداء الخاص إلى جانب الأداء العلني بحيث لا يمكن القول - كما يقوله البعض - أن الأداء العلني لموسيقى الفيلم منطوق ضمناً تحت الإنتاج وأن مؤلف هذه الموسيقى إذ يدرك ذلك ، ينزل للمنتج عن الحقين معا ، حق نقل مصنفه الموسيقى إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور من الفيلم المشتمل على تلك الموسيقى ، ليسكون في متناول الجمهور (حق النشر) ، وحق نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة عن طريق العرض العلني للفيلم (حق الأداء العلني) . وبعبارة أخرى فإن الموسيقى المسجلة على الأفلام لا تختلف في شيء من حيث حقوق مؤلفها ، وتنوع هذه الحقوق ، واستقلال كل حق منها عن الآخر ، عن الموسيقى المسجلة في المدونة الموسيقية (النوتة) ، أو على اسطوانات فونوغرافية . وما دام حق اقتضاء مقابل عن الأداء العلني مسلم به الآن فيما يتعلق بهذه^(٢) ، فإنه يتعين التسليم به كذلك على مايسدو ، فيما يتعلق بتلك (أي موسيقى الأفلام) سواء بسواء . يؤكد هذا النظر أن التنازل عن حق من الحقوق المتعلقة بالتأليف يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً ، فإذا كان عن لون من الألوان فلا يشمل اللون الآخر^(٣) .

(١) هذا ما أقر به إخوان رئيسي في قضيتهم المذكورة ويحصل أحياناً في بعض الصالات .

(٢) وذلك منذ اتفاقية برلين سنة ١٩٠٨ المعجلة لاتفاقية برن في سنة ١٨٨٦ كما سبق القول . وسنزيد تفصيلاً فيما بعد .

(٣) أنظر « حق المؤلف » للدكتور غنار القاضي طبعة سنة ١٩٦٠ الكتاب الثاني .

وهو نفس ما أكدته المادة ٣٧ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ عندنا بقولها : « للمؤلف أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المنصوص عليها في المواد ١/٥ (الصواب فقرة ٢) و ٦ و ٧ (فقرة أولى) من هذا القانون ، على أن نقل أحد الحقوق لا يترتب عليه مباشرة حق آخر — ويشترط لتقام التصرف أن يكون مكتوباً وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف بعد بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه » . وتطبيقاً لذلك فإن الإذن الصادر من جانب واضع الموسيقى للنتيج في استخدام الحانة في إنتاج الفيلم لا يشمل مالم يتفق على خلافه صراحة ، حق الأداء العلني لهذه الموسيقى ولو من خلال عرض هذا الفيلم على الجمهور ، إذ ليس هناك نزول ضمنى عن حقوق الأداء العلني هذه (١) ، بمناسبة النزول عن حق النشر كحق متميز مستقل .

ولا عجب بعد هذا كله إذا كانت الأحكام القضائية لدى مختلف الدول ، قد انتهت إلى الأخذ بهذا النظر ، واستقرت عليه بعد فترة من التردد تلت ظهور الأفلام الناطقة والصوتية ، ثم جاءت بعض التشريعات الخاصة بحق المؤلف مؤيدة لتلك الأحكام . وحسبنا أن نشير إلى نماذج وأمثلة من تلك الأحكام والتشريعات ، خاصة وإن القضاء الوطنى عندنا مازال متردداً في هذا الموضوع ، ولا نشك في أنه سوف يجد في الأحكام والتشريعات الأجنبية المشار إليها ما يعينه على تفهم دقائق هذا الموضوع الذى يعتبر ، إلى حد ما ، بكرة بالنسبة إليه .

٢ — أمثلة من الأحكام والتشريعات الأجنبية

في خصوص الأداء العلني لموسيقى الأفلام

(١) أمثلة من القضاء الأجنبي :

قلنا إن القضاء في مختلف بلاد العالم أخذ يستقر الآن على أن لواضع موسيقى الفيلم حقوقاً مترتبة على عرض هذا الفيلم على الجمهور ، أى على الأداء العلني للفيلم ، وهذه الحقوق تتمثل في القليل في اقتضاء مقابل عن هذا الأداء العلني (١) . وهذا المقابل مستقل تماماً عما يقتضيه واضع الموسيقى من النتيج نظير استخدام الحانة في الفيلم ونسخ صور منه . وبعبارة أخرى انتهت هذه الأحكام في الوقت الحاضر إلى الإقرار بأن لواضع موسيقى الفيلم على الحانة المدرجة فيه ، ذات الحقين المالىين الرئيسيين المعترف بهما لكل مؤلف على مؤلفه — حق النشر ، وحق الأداء العلني ، وأن النزول عن أحدهما لا يشمل الآخر . وها هى بعض نماذج من أحكام القضاء الأجنبي في هذا الموضوع :

(١) هذه الحقوق تشمل في الحقيقة : ١ — وجوب موافقة واضع الموسيقى أو نائبه على الأداء العلني لموسيقى الفيلم . ٢ — والالتزام بأداء المقابل المالى لهذا الأداء العلني . ولكن لما كان لامصلحة لمؤلف الموسيقى في الاعتراض على عرض الفيلم وقد لا يمتد باعتراضه في بعض التشريعات مثال ذلك المادة ٣٢ من قانوننا — فإن اشتراط موافقته على هذا العرض إنما يستهدف في الواقع تمكينه من تحصيل مقابل الأداء العلني وتحديد مقداره .

١ - محكمة استئناف أكس الفرنسية في ١٦/٣/١٩٤٣ - « أن كلا من الحقين ، حق النشر وحق الأداء العلني ، متميز تماما عن الآخر ، فلا يمكن الخلط بينهما بمقولة إن الفيلم الصوتي يحتم العرض على الجمهور ... ومن ثم فإن مؤلف موسيقى الفيلم يحتفظ بحقه بالنسبة للأداء العلني (لموسيقاه المسجلة في الفيلم) مالم يوجد نص اتفاق على خلاف ذلك - وأنه لما يتناقض مع أبسط مبادئ العدالة أن يتذرع أصحاب دور السينما بتسجيل موسيقى الفيلم على الفيلم ذاته أو الشريط الصوتي المرافق له ، لتحلل من تسديد مقابل الأداء العلني الذي كان من التعين عليهم دفعه ، لو أن نفس هذه الموسيقى كانت تؤدي بواسطة فرقة موسيقية أو على أسطوانة فونوغرافية » .

٢ - وقالت نفس محكمة استئناف أكس (دائرة الجناح المستأنفة) في ٢٨ مارس ١٩٣٩ : إن منتجي الأفلام السينمائية ، مالم يثبتوا أنهم تلقوا أيضاً حق الأداء العلني (لموسيقى الفيلم) لا يملكون إلا حق النشر فقط ، ومن ثم فإنهم عندما يؤجرون أفلامهم لمستغلي صالات السينما ، لا يستطيعون أن ينقلوا إليهم من الحقوق أكثر مما تملكوه هم أنفسهم » . ومؤدى هذا الحكم أنه يقع على المنتج وبالتالي على صاحب السينما ، عبء إثبات أن الحقين معاً ، حق النشر وحق الأداء العلني لموسيقى الفيلم ، قد انتقلا إليهما .

٣ - حكم محكمة مرسيليا الابتدائية (الدائرة المدنية) في ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٢ : « عند ما يقبل مؤلف الموسيقى إدماج أحد مصنفاته الموسيقية في شريط صوتي ، بالوسائل الآلية المتبعة حالياً في الأفلام ، فإنه ينزل بذلك عن حق النشر فقط ، الذي يتحقق بتلك الوسائل الحديثة ، ولكن لا يفترض فيه أنه نزل في الوقت ذاته ، عن حقه المتعلق بالأداء العلني لهذه الموسيقى . فهذا التنازل الأخير لا يمكن أن ينتج إلا من اتفاق صريح في هذا الصدد ، يقع على المنتج وعلى المستغل للسينما عبء إثباته » . وهذا الحكم أيضاً يؤكد هو الآخر أن عبء إثبات انتقال الحقين معاً حق النشر وحق الأداء العلني لموسيقى الفيلم إلى المنتج ومنه إلى صاحب السينما ، إنما يقع على هذين الأخيرين شخصياً ، وليس على واضع الموسيقى أو جمعية المؤلفين والملحنين التي تطالب بحقوق الأداء العلني لموسيقاه .

٤ - محكمة استئناف لياج (بلجيكا) في ١٢/١/١٩٤٠ : « إن مساهمة مؤلف الموسيقى في إنتاج فيلم صوتي ما ، بموافقة على تسجيل موسيقاه في الفيلم ؛ لا يستتبع موافقة على الأداء العلني لموسيقى هذا الفيلم ، لأن نزوله عن هذا الحق الثاني (الأداء العلني) لا يكون عن طريق الافتراض » وهكذا ميزت المحاكم البلجيكية هي الأخرى بين الحقين - حق النشر وحق الأداء العلني فيما يتعلق بموسيقى الأفلام واشترطت موافقة واضع هذه الموسيقى صراحة لإمكان القول بتنازله عن الحقين معاً للمنتج وبالتالي لمستغل السينما الذي يعرض الفيلم .

٥ - حكم محكمة برلين في ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٧ : « إن مؤلف موسيقى الفيلم لا ينزل للمنتج إلا فقط عن حق استخدام موسيقاه في إنتاج الفيلم (بتسجيلها على الشريط) نظير ما يتقاضاه من المنتج عن ذلك ؛ ولكن هذا التنازل لا يشمل حق الأداء العلني ، المستقل عن حق النشر (بطريق التسجيل على الفيلم) » . وهكذا نرى أن القضاء الألماني لا يختلف عن القضاة الفرنسي والبلجيكي

في تأكيد حق واضع الموسيقى للفيلم في اقتضاء مقابل عن الأداء العلني ، مستقل عما اقتضاء في نظير استخدام موسيقاه في الفيلم .

٦ — محكمة النقض اليونانية بأثينا في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ : « مما لا شك فيه أن نزول مؤلف المصنف الموسيقى للمنتج عن حق نشر مصنفه بادماجه في فيلم صوتي ، لا يستتبع نزوله عن حقه الآخر (وهو الأداء العلني) . . ومن ثم فإن عرض الفيلم الناطق على الجمهور دون موافقة واضع موسيقى الفيلم ، لا يخول هذا الأخير حق اقتضاء مقابل من صاحب صالة العرض عن هذا الأداء العلني للفيلم ؛ فحسب ، بل يعرض صاحب الصالة للجزاء الجنائي عن هذه المخالفة » — ويلاحظ أن محكمة استئناف أثينا كانت قد قضت بأنه لا ينبغي على هذا العرض إلا الحق المدني فقط أي حق واضع موسيقى الفيلم في اقتضاء مقابل الاداء العلني ، دون أن يعتبر العرض بذاته عملا غير مشروع ، لكن محكمة النقض في حكمها المشار اليه جرمت هذا العرض فضلا عن تقريرها استحقاق واضع موسيقى الفيلم مقابلا ماليا عن هذا الاداء العلني للفيلم .

ونكتفي بهذا القدر من الاحكام الأجنبية الصادرة من اقتضاء الفرنسي والبلجيكي والاماني واليوناني وهي تؤكد جميعا وبلا استثناء حق واضع موسيقى الفيلم في اقتضاء مقابل للاداء العلني لموسيقاه من خلال عرض الفيلم ، بالإضافة إلى ما يكون قد اقتضاء من المنتج في نظير استخدام موسيقاه هذه في صنع الفيلم ، ونحيل من يطلب المزيد من هذه الأحكام الأجنبية في البلاد المذكورة وغيرها ، إلى المجلات العالمية المتخصصة كمجلة « حق المؤلف » التي تصدر في الخارج باللغة الفرنسية ، كما نحيل السادة المحامين خاصة إلى المذكرة القيمة المقدمة من الأستاذ مكسيم بويكوفير المحامي السابق ، بمحكمة الاستئناف المختلطة ، سنة ١٩٤٥ في قضية جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى بباريس (ساسم) ؛ ضد اخوان رئيسى من أصحاب صالات السينما بالقاهرة ، وقد حوت تلك المذكرة المطبوعة طبعا حسنا في حوالى ١٨٠ صفحة من القطع الكبير ، بيانات مستفيضة عن مختلف التشريعات والأحكام القضائية في أهم البلاد المتحضرة ، حتى ذلك التاريخ . ومن يوالى الاطلاع على الأحكام الأجنبية لتلك البلاد لا يجد أنها عدلت في شيء عما قررته مما ذكرناه أعلاه .

(ب) أمثلة للتشريعات الأجنبية (القانون الايطالى) :

ولقد ذهبت بعض التشريعات الأجنبية الخاصة بحقوق التأليف كالتشريع الإيطالى الصادر به القانون رقم ٦٣٣ في ٢٢ ابريل سنة ١٩٤١ : إلى حد إجازة إغلاق دار السينما إداريا لمدة ١٥ يوما إذا امتنع أصحابها أو تلكؤوا في تسديد مقابل الأداء العلني المستحق لمؤلفي الشطرين الأدبي والموسيقى للفيلم . وبذلك قلما يثار في إيطاليا ، أو فيما حذا حذو تشريعها من البلاد ، موضوع استحقاق مؤلف موسيقى الفيلم أو عدم استحقاقه لمقابل عن عرض الفيلم على الجمهور عرضا علنيا . إذ أن هذا الموضوع يعتبر منتها ومفروغا منه ؛ نظرا لوضوح التشريع الإيطالى في هذا الصدد . ولما كان القانون الإيطالى المذكور الخاص بحماية حقوق المؤلف يعد تشريعا نموذجيا في هذا الخصوص ، فقد رأينا أن نقل فيما يلي نصوصه المتصلة مباشرة بموضوع البحث ، استقيناها من مجموعة القوانين العالمية الخاصة بحماية

حقوق المؤلفين : التي تولت نشرها منظمة « اليونيسكو » سنة ١٩٥٦ باللغة الإنجليزية في مجلد ضخيم حوى تلك القوانين جميعاً مرتبة بحسب ترتيب أسماء دول العالم أبجدياً . ويهمنا من القانون الإيطالي في موضوعنا بالذات مادتان هما المادة ٤٦ والمادة ٦١ .

إذا جاء في القانون الإيطالي رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٤١ (وما أدخل عليه من تعديلات حتى أغسطس سنة ١٩٤٦) وفي القسم الثالث من الفصل الرابع ، تحت عنوان « المصنفات السينمائية » "Cinematographic works" :

٤٦ م - « لمؤلفي الموسيقى والمصنفات الموسيقية والأغاني المصاحبة لها أن يحصلوا مباشرة بمن يعرضون المصنف (السينمائي) عرضاً علنياً ، مقابلاً مستقلاً عن هذا العرض العلني . وعند عدم وجود اتفاق على ذلك بين الطرفين ، يحدد هذا المقابل على وفق أحكام اللوائح .

Art. 46. — "The Authors of music, of musical compositions and of the words which accompany music, shall be entitled to collect directly from persons publicly showing the work, a separate payment in respect of such showing. In the absence of agreement between the parties, the payment shall be fixed according to the provisions of the regulations".

ونبادر إلى القول بأن ثمة مساع تبذل لتضمين القانون المصري الجديد لحقوق المؤلف ، نصاً يماثل هذا النص الوارد في القانون الإيطالي ، حسباً للمنازعات ، وإن كان لا ينتظر أن يأخذ الشارع عندنا بهذا النظر مؤثراً ترك الأمر للقضاء ليفصل فيه باجتهاده .

كما جاء في القسم الخامس من الفصل الرابع من القانون الإيطالي سالف الذكر تحت عنوان « المصنفات المسجلة بالوسائل الآلية » "Works recorded on mechanical contrivances".

٦١ م - للمؤلف وحده طبقاً للأحكام الواردة في القسم الأول من الفصل الثالث من هذا الباب : (١) الحق في أن تهيب مصنفه لتسجيله على اسطوانات فونوغرافية ، أو أفلام سينمائية ، أو أشرطة أخرى أو بأية وسيلة آلية للتسجيل الصوتي . (٢) الحق في أن ينتج أو يؤجر أو يعرض للتداول التجاري نسخاً من مصنفه المسجل بالكيفية المشار إليها أعلاه . (٣) الحق في أن يؤدي علناً ، وفي أن يذيع مصنفه بواسطة الاسطوانات أو الوسائل الآلية الأخرى المذكورة .

« والنزول عن حق الإنتاج أو عن حق عرض المصنف للتداول التجاري (حق النشر) ، لا يشمل ما لم يتفق على خلافه ، النزول عن حق الأداء العلني للمصنف أو حق إذاعته عن طريق الاذاعة اللاسلكية » .

Art. 61. — "The author shall have the exclusive right within the meaning of the provisions of section I of ch. 3 of this part :

1) To adapt and record the work upon phonograph records, cinematographic film, metal tapes, or any analogous material or mechanical contrivances for reproducing sounds &

2) To reproduce, to lease and to put into commercial circulation copies of the work so adapted or recorded.

3) To perform in public and to broadcast the work by means of the record or other mechanical contrivance indicated above.

The assignment of the right-of reproduction or of the right of commercial circulation shall not in the absence of agreement to the contrary, include assignment of the right of public performance or of broadcasting".

وهذه المادة الأخيرة ميزت كما نرى بين حق تسجيل المصنفات الموسيقية آلياً ، وحق طرحها بعد تسجيلها بهذه الطريقة في التداول التجارى (وهما عنصرا حق النشر) ، وبين حق الأداء العلنى للمصنف الموسيقى المسجل بهذه الطريقة ، مقرررة أن التنازل عن الحقين الأولين لا يشمل الحق الثالث (الأداء العلنى) ما لم يتفق على خلافه . هذا بينما اعترفت المادة ٤٦ من القانون الإيطالى صراحة لواقع موسيقى الفيلم بحق اقتضاء مقابل الأداء العلنى لموسيقاه من أصحاب دور السينما التى تعرض هذا الفيلم .

(ح) كلفة عن أحكام الاتفاقات الدولية في هذا الشأن :

بقى أن نقول إن الأحكام والتشريعات الأجنبية التى نوهنا إليها هى متمشية أيضاً مع أحكام الاتفاقات الدولية الخاصة بالملكية الأدبية والفنية . وأهم هذه الاتفاقات كما سبق القول أكثر من مرة هى اتفاقية برن الموقعة في سبتمبر سنة ١٨٨٦ والمعدلة بعد ذلك في باريس سنة ١٨٩٦ ، وبرلين سنة ١٩٠٨ ، وروما سنة ١٩٢٨ ، وبروكسل سنة ١٩٤٨ وسبق القول أيضاً إن اتفاقية برلين هى طبعة ثانية منقحة لاتفاقية برن . ولقد خُطت اتفاقية برلين سنة ١٩٠٨ خطوات جديدة في حماية الأداء العلنى للمصنفات الموسيقية بنوع خاص ، إذ كان الأداء العلنى لهذه المصنفات مباحاً وجائزاً دون استئذان أصحابها مقدماً ، مادام هؤلاء قد نشروها على الملا سواء بطبعها على النوتة الموسيقية أو بتسجيلها على اسطوانات ، وذلك ما لم يحتفظ المؤلف صراحة على مصنفه المذكور المنشور (النوتة أو الاسطوانة) وحق الأداء العلنى وتحريمه على الغير هذا الأداء إلا بالرجوع إليه أو إلى نائبه (لاقتضاء مقابل عنه بطبيعة الحال) . ولكن في برلين سنة ١٩٠٨ أخضعت هذه المصنفات الموسيقية سواء من حيث النشر أو الأداء العلنى ، لنفس القواعد التى تحكم غيرها من المصنفات الأدبية والفنية ، من حيث التميز بين حق النشر وحق الأداء العلنى دون ما حاجة لتحفظ خاص من جانب المؤلف ، وحماية هذين الحقين على حد سواء . وتفسير ذلك أنه في سنة ١٩٠٨ أخذت وسائل التسجيل الآلى للموسيقى تنتشر بانتشار استعمال الفونوغراف والاسطوانات الفونوغرافية ، ولهذا احتفظت المادة ١٣ من اتفاقية برن المعدلة في برلين لمؤلفي المصنفات الموسيقية بالحقين الماليين الرئيسيين : (١) الحق في تسجيل مؤلفاتهم بإحدى هذه الوسائل الآلية الجديدة ونسخ صور منها . (٢) بحق الأداء العلنى للموسيقى المسجلة بهذه الكيفية . ولكن لم يجعل لهذا التعديل أثر رجعى بالنسبة للمصنفات الموسيقية التى تم تسجيلها آلياً قبل سنة ١٩٠٨ ، فظلت تلك المصنفات تؤدي علناً بهذه الوسائل الآلية دون موافقة أصحابها . وهذا الأثر من

آثار الماضي بما فيه من اعتداء واضح على حقوق هؤلاء المؤلفين فيما يتعلق بالأداء العلني لمصنفاتهم ، لم يعد له محل الآن بعد أن أصبحت الدول كافة تحمي المصنفات الموسيقية نفس حماية المصنفات الأخرى . وفيما يلي نص المادة ١٣ من اتفاقية برن المعدلة في برلين سنة ١٩٠٨ :

Art. 13. — "Convention de Bern": "Les auteurs d'œuvres musicales ont le droit exclusif d'autoriser.: 1) L'adaptation de leurs œuvres à des instruments servant à les reproduire mécaniquement. — 2) l'exécution publique de même œuvres au moyen de ses instruments."

ونظرا لبدء انتشار صناعة السينما في بداية القرن الحالى تناولتها اتفاقية برلين للمرة الأولى في المادة ١٤ ، فاحتفظت لأصحاب المصنفات الأدبية والعلمية والفنية ، بالحق وحدهم في أن يأذنوا باستخدام مصنفاتهم في الإنتاج السينمائي ، وبعرض هذا الإنتاج على الجمهور ، ذلك بقولها :

Art. 14. — "Les auteurs d'œuvres littéraires scientifiques ou artistiques ont le droit exclusif d'autoriser la reproduction, l'adaptation et la représentation de leurs œuvres par la cinématographie".

ويلاحظ أن هذه المادة قد ميزت بين ادماج المصنف في الفيلم السينمائي ، وبين عرضه من خلال الفيلم على الجمهور . وقد اتجهت الجهود لمناسبة الإعداد لمؤتمر بروكسيل لحماية الملكية الأدبية والفنية (وقد حال دون انعقاده في حينه نشوب الحرب العالمية الثانية) إلى زيادة النصوص السابقة بيانا في ضوء التطور العلمى والفنى . وكان من ضمن المقترحات وضع نص تفسيري للمادتين ١٣ و ١٤ سالفى الذكر كالآتى :

« الإذن باستغلال المصنف بطريقة من طرق الاستغلال الثلاث سالفة الذكر (إنتاج المصنف ونسخ صور منه ، والاقتباس منه ، وأداؤه علنا) لا ينصرف إلى الطريقتين الأخريين ، وبوجه خاص لا يستتبع ترخيص بتسجيل المصنف بوسيلة آلية ، الترخيص كذلك بالأداء العلني ، أو الاذاعة اللاسلكية ، للمصنف المسجل بهذه الكيفية .

"L'autorisation d'exploiter l'œuvre par l'un des trois moyens sus-indiqués. — 1) La reproduction, 2) l'adaptation et 3) la présentation publique. — n'implique pas que les deux autres moyens puissent également être employés. En particulier l'autorisation d'enregistrer une œuvre par un instrument mécanique n'implique pas l'autorisation d'utiliser publiquement et de radioffiser, l'enregistrement ainsi obtenu".

٣ — توافق التشريعات والأحكام القضائية الأجنبية

وتنصوص الاتفاقات سالفة الذكر مع ما يجرى عليه العمل في الدوائر السينمائية

ومما يستحق التنويه به أن نصوص التشريع الإيطالى سالفة الذكر وكذا الأحكام القضائية الأجنبية والاتفاقات الدولية التى أشرنا إليها ليست إلا ترديداً من واقع لما يجرى عليه العمل فعلا في العلاقات

المتبادلة بين مؤلفي الموسيقى ومنتجي الأفلام من جهة وكذا بين المنتجين أو الموزعين للأفلام وأصحاب صالات السينما من الجهة الأخرى .

(١) احتفاظ واضع الموسيقى لصراحة بحقوق الأداء العلني في تعاقد مع المنتجين (مثال):

فؤلفو المصنفات الموسيقية ، ومعظمهم ينتمى إلى جمعيات المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى في بلادهم ، أو في البلاد الأخرى المجاورة حيثما توجد جمعيات من هذا القبيل ، لا ينزلون للمنتج إلا فقط عن حق استخدام ألحانهم في إنتاج فلمه لتسجيلها على الفيلم وطبع نسخ منه ، ويحتفظون صراحة في اتفاقهم معه بكل ما يتعلق بحق الأداء العلني لهذه الموسيقى . ولما كان المنتج لا يتولى بذاته عمليات تسجيل هذه الموسيقى على الفيلم في « الاستديو » . بل يعهد بها إلى شركات متخصصة في عمليات التسجيل الصوتي كشركة « فوماس ميوزيك كوربوريشن » ومقرها نيويورك ، أو شركة « فونوفيلم ريكوردينج » ومقرها روما ، أو شركة « إيسترن اليكترك للشرق الأدنى » . . . فان المنتج يحرص على النص في تعاقد مع شركات التسجيل الصوتي هذه ، على احتفاظ مؤلف الموسيقى بحق الأداء العلني لموسيقاه . وقد وقع تحت يدينا صورة اتفاق من هذا القبيل نوردته على سبيل المثال ، وهو خاص بتسجيل موسيقى فيلم عرض عندنا منذ سنوات ، وهو فيلم « حرب أو سلام » ، من إنتاج شركة الأفلام الإيطالية « بونتي دي لورينتيس » ، وتنفيذ شركة بارامونت الأمريكية المعروفة ، وواضع موسيقاه نينو روتا الشهير أيضاً باسم « جيوفاني روتا » الإيطالي الجنسية ، وعضو جمعية المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى بروما . وفيما يلي صورة هذا الاتفاق (بين منتج الفيلم وشركات التسجيل الصوتي لألحانه) :

عقد محرر بين

١ — شركة فوماس ميوزيك كوربوريشن — مقرها نيويورك
طرف أول { ٢ — شركة فونوفيلم ريكوردينج — مقرها روما بإيطاليا

وبين

شركة أفلام بونتي دي لورينتيس — ومقرها روما بإيطاليا طرف ثان

« حيث إن شركة بونتي دي لورينتيس تزمع إنتاج فيلم في إيطاليا تحت اسم « حرب أو سلام » فانه بموجب هذا العقد تصبح شركة فونوفيلم ريكوردينج هي مالكة وناشرة كافة الحقوق والموسيقى على الشريط الصوتي المصاحب للفيلم — وكذلك تصبح شركة « فوماس ميوزيك كوربوريشن » مالكة وناشرة كافة الحقوق والموسيقى المسجلة على الشريط الصوتي المصاحب للفيلم — وذلك في حدود دائرة نشاط كل منهما ، وقد جلت شركة « فونوفيلم ريكوردينج » محل المنتج بونتي دي لورينتيس في كاتبة حقوقه على الشريط كناشر له . »

« ككل ذلك مع عدم الإخلال بحقوق السيد نينو روتا (مؤلف الموسيقى) والخاصة بالأداء العلني

والتي احتفظ بها في عقده مع المنتج بونتي دي لورينتيس ، والتي تلتزم بها شركة فوئو فيلم ريكوردينج وشركة فوماس ميوزيك كوربوريشن .

وواضح من هذا التحفظ الأخير أن واضع الموسيقى الفيلم قد احتفظ صراحة في تعاقد مع المنتج بحقوق الأداء العلني لموسيقاه والترتبة على عرض الفيلم .

(ب) الاحتفاظ بحقوق الأداء العلني ضمناً نتيجة لاتباء واضع الموسيقى لإحدى جمعيات المؤلفين والملحنين والناشرين :

ومؤلف الموسيقى ليس بحاجة إلى التحفظ الصريح في اتفاقه مع المنتج ، لتوكيد عدم نزوله له إلا فقط عن حق تسجيل هذه الموسيقى في الفيلم وطبع نسخ منه ، دون المساس بحقوق الأداء العلني لهذه الموسيقى . إذ يستفاد هذا التحفظ ضمناً من اتباء واضع الموسيقى لإحدى جمعيات المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى المعترف بها . فتمتة جمعيات من هذا القبيل ذات شهرة ونشاط عالميين . كالجمعية الإيطالية للمؤلفين والناشرين "Societa Italiana degli Autore et Edetori" ومقرها روما ويرمز لها بالأحرف الأولى من اسمها (S.I.A.E.) والجمعية الفرنسية للمؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى "Société des Auteurs, Compositeurs & Editeurs de Musiques" ومقرها باريس ويرمز لها بالأحرف الخمسة الأولى من اسمها (SACEM) « ساسم » وقد أنشئت سنة ١٨٥١ أى منذ أكثر من مائة عام ، وجمعية المؤلفين والملحنين والناشرين الأمريكية "American Society of Composers Authors & Publishers" ومقرها نيويورك ويرمز لها بالأحرف الخمسة الأولى من اسمها (A.S.C.A.P.) « اسكاب » وتضم كل من هذه الجمعيات العديدين من المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى من مختلف الجنسيات وليس فقط من الجنسية الإيطالية أو الفرنسية أو الأمريكية للجمعية ، ومن بين أعضاء جمعية ساسم الفرنسية مثلاً عدد من المؤلفين والملحنين المصريين ، وقد أنشأت الجمعية المذكورة بالاشتراك معهم « المكتب المصرى لحقوق التأليف » وهو الذى يتولى في مصر تحصيل حقوق الأداء العلني والترخيص بهذا الاداء ، خاصة قبل أن يشكل هؤلاء في السنوات الأخيرة جمعية مستقلة لهم هي « جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى للجمهورية العربية المتحدة » ومقرها القاهرة ، ويرمز لها بالأحرف « ساسيرو » .

(ج) كلفة عن جمعيات المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى ونشاطها في تحصيل حقوق الأداء العلني :

١ - الصلحة في الانضمام إلى هذه الجمعيات : ومصلحة واضعى العنقات الموسيقية في الانضمام إلى هذه الجمعيات واضحة ، فواضع الموسيقى بمفرده مهما بلغت شهرته وامكانياته ، لا يمكنه الدفاع عن حقوق التأليف الثابتة له ، في مختلف أنحاء المعمورة ، بتعقب من يسطون على هذه الموسيقى أو يؤدونها أداء غلباً غير مشروع لعدم أخذ موافقته عليه وتسديد المقابل المالى عن هذا الأداء . ولكن نستطيع ذلك ولا شك الجمعيات المذكورة إما عن طريق فروعها ومكاتبها المختلفة ، أو بتعاونها فيما

بينها عن طريق اتفاق تبادل الخدمات والتثمين . جمعية « ماسم » الفرنسية مثلاً تنوب عن زميلتها الجمعية الإيطالية في بلاد الشرق الأوسط كافة ، بينما تنوب الجمعية الإيطالية عن زميلتها الفرنسية في مناطق أخرى من العالم وهكذا ، بحيث يمكن القول إن جمعيات المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى هذه تقسم بلاد العالم فيما بينها ، فيما يتعلق بمباشرة نشاطها وتحقق بهذه الكيفية لأعضائها على اختلاف جنسياتهم وموطنهم ، حماية فعالة لحقوقهم الأدبية والفنية وخاصة حق الأداء العلني لمصنفاتهم ، بتحصيل مقابل هذا الأداء من المزمين به قانوناً ، ومن بينهم أصحاب دور السينما ، وتوزيع الحصة دورياً بعد خصم المصروفات ، على أصحاب هذه المصنفات من أعضائها ، وفقاً لنظم ومقاييس مدروسة محددة ، وملاحقة الأداء العلني غير المشروع لمنع استمراره ، واتخاذ الإجراءات القانونية كافة ضد المخالف ، مع توقيع الجزاء التحفظي على حصة هذا الأداء بما يوازي المقابل للتهرب من أدائه فضلاً عن المصروفات والتعويض العادل عن المخالفة .

٢ — مثال من أنظمة تلك الجمعيات (الجمعية الإيطالية) : تلك كلمة لا بد منها عن كيفية ممارسة هذه الجمعيات لنشاطها ، وليبيان أهميتها في موضوعنا . وحسبنا استكمالاً لذلك الإشارة إلى بعض مواد القانون النظامي لجمعية المؤلفين والناشرين الإيطالية ولائحتها الداخلية . فنص المادة ٣ من قانونها النظامي على أن : « تتولى الجمعية وحدها طبقاً للمادة ١٨٠ من القانون (القانون الإيطالي لحماية حق المؤلف) مهمة الوسيط لمباشرة حقوق الأداء والتوقيع والتلاوة والإذاعة اللاسلكية والنشر الميكانيكي والسينمائي بالنسبة للمصنفات الأدبية والمسرحية والموسيقية . وعليه فمن اختصاص الجمعية : (١) القيام لحساب ومصلحة من فوضوها سلطاتهم ، من أصحاب الحق ، بإعطاء الإذن باستعمال المصنفات المشمولة بالحماية القانونية استعمالاً تجارياً . (٢) القيام بتحصيل وتوزيع المبالغ المحصلة مقابل هذا الإذن » . وتنص المادة ١٠ منه على أن : « يتضمن انضمام العضو إلى الجمعية قبول الالتزامات المنصوص عليها في نظامها ولوائحها وكذا القيود والتحفظات الواردة فيه » .

كما تنص المادة ١٢ منه على أنه : « يترتب على الانضمام إلى عضوية الجمعية تخويل هذه الجمعية حق حماية المصنف الذي يتم إقراره إقراراً صحيحاً طبقاً للمادة ١١ فقرة أولى من هذا النظام ، في إيطاليا وأفريقيا الإيطالية والممتلكات الإيطالية (فيما سبق) ، وفي البلاد التي تمثل فيها الجمعية تمثيلاً منظماً ، وذلك في حدود اختصاص القسم الذي يتبعه كل مصنف بالتطبيق للمادة ١٦ ووفقاً للاوضاع المنصوص عليها في اللائحة العامة — ولا يجوز للجمعية إعطاء إذن بالهجان لاستعمال المصنف » .

وأخيراً جاء في المادة ٨٦ من لوائحها : « يقوم قسم السينما بمباشرة حماية حقوق التأليف على المصنفات السينمائية (الأفلام) وذلك بالنسبة لاستغلال المصنفات بأية صورة من الصور ، على أن قسم الموسيقى يختص بحماية الحقوق الناشئة عن الأداء العلني الذي يتم سواء عن طريق عرض الأفلام أو أداء المصنفات الموسيقية المقرنة بالألفاظ أو غير المقرنة بها والمندجة في الأفلام الصوتية ، وذلك طبقاً لنص المادة ٤١ . . . » .

٣ — مثال آخر من أمثلة الجمعية الفرنسية « ساسم » : نورد فيما يلي نص عقد الانضمام إلى تلك الجمعية والذي يتحتم التوقيع عليه وقبول محتوياته من كل مؤلف يلتحق بعضوية هذه الجمعية : أنا الموقع أدناه . . . بعد الاطلاع على النظام الاساسي واللائحة العامة لجمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى الكائن مركزها الرئيسى برقم ١٠ شارع شاتال بباريس ، ونظرا لقبول عضويتي بصفة . . . أقرر الانضمام بدون قيد إلى النظام واللائحة العامة للجمعية المذكورة والتي أعترف بأني اطلعت عليها ، وبصفة خاصة عملا بنص المادة الأولى من نظامها التأسيسي ، فاني أقدم إلى جمعية « ساسم » في جميع أنحاء العالم الحق المحول لى وحدي بموجب القوانين الفرنسية والاجنبية الخاصة بالملكية الأدبية والفنية ، في التصريح بالأداء العلني أو حظره ، لجميع مصنفاتي الحالية والمستقبلية في حدود أغراض الجمعية المنصوص عليها في المادة ٤ من النظام ، وذلك أيا كانت طبيعة أو مصدر اللقاء الصوتي أو السماع العلني — وبصفة خاصة التمثيل المباشر والتسجيلات والإذاعة اللاسلكية والتلفزيون والأفلام السينمائية . . . الخ . وتستفيد جمعية « ساسم » كذلك بالتفويض في متابعة حقوق هذا العقد على أى صورة كانت ويظل الحق المحول للجمعية ملكا لها طول مدة كيانها . . . وذلك حتى لو أغفلت خلافا لأحكام اللائحة العامة إقرار مصنفاتي لديها بمجرد تأليفها .

٤ — العضوية في إحدى الجمعيات المذكورة تنفي إمكان تنازل مؤلف الموسيقى عن حقوق الأداء العلني للمنتج : وواضح مما تقدم أنه ينبغي على انضمام مؤلف المصنف الموسيقى ، بما في ذلك موسيقى الأفلام ، إلى إحدى هذه الجمعيات واحتفاظه بعضويتها ، انها تصبح نائبة عنه في الترخيص بالأداء العلني لهذه الموسيقى الذي يتم بأية طريقة من طرق الأداء بما في ذلك عن طريق عرض الفيلم على الجمهور ، وفي الاتفاق على المقابل المالى لهذا الأداء وتحصيل هذا المقابل . وعادة لا يقتصر هذا الاتفاق بين الجمعيات المذكورة وأصحاب صالات السينما على مصنفات ملحن بذاته وبالاسم ، بل يشمل الاتفاق حقوق الأداء العلني لمصنفات جميع أعضاء الجمعية في مقابل اشتراكات دورية ، أسبوعية أو شهرية أو سنوية ، تتولى الجمعية بمعرفة توزيع حصيلاتها على ذوى الشأن من أعضائها ، طبقا للاوضاع المقررة لذلك في نظمها .

وكما أن انضمام مؤلف الموسيقى إلى إحدى هذه الجمعيات هو نزوله لها عن حقوق الأداء العلني لمصنفاته ، فإنه ينبغي إمكان نزوله عن هذه الحقوق ذاتها لغيرها من الأفراد أو الهيئات ، وبالتالي لمنتجى الأفلام أو الموزعين لها ، ويؤكد أن ما يحصل عليه المنتج من المؤلف هو فقط حق تسجيل هذه الموسيقى في الفيلم ونسخ صور منه ، أى نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة . أما النقل المباشر بطريقة الأداء العلني ، فقد احتفظ به واضع الموسيقى لنفسه أو بالاحرى لجمعية المؤلفين والملحنين والناشرين التي تمثلها (١) .

(١) تنص المادة الأولى فقرة ٢ من النظام الأساسى لجمعية « ساسم » الفرنسية مثلا على أن : « كل مؤلف أو ملحن يقبل انضمامه إلى هذا النظام الأساسى ، يقدم إلى الجمعية بمجرد انضمامه هذا ، وفي جميع البلاد وطوال مدة قيام الجمعية ، الحق في التصريح أو حظر الأداء أو العرض لمصنفاته بطريقة علنية وبمجرد تأليف هذه المصنفات » .

وما دام المنتج لم يحصل من المؤلف على حقوق الأداء العلني فإنه لا يستطيع أن ينقلها إلى أصحاب دور السينما ، فالحيل لا يستطيع أن ينقل قانونا إلى الغير ما لم يملكه هو نفسه .

(د) تحفظ المنتجين والموزعين في عقودهم مع أصحاب دور السينما فيما يتعلق بحقوق الأداء العلني :

ويؤكد ما قلناه من جهة أخرى ، نفس تعاقد المنتج مع أصحاب صالات السينما ، فكثيراً ما ينص في العقود المبرمة بين المنتج ، أو الموزع نيابة عنه ، وبين أصحاب دور السينما ، على التزام هؤلاء شخصياً بتسوية موقفهم مع مؤلفي الشطرين الأدبي والموسيقي في الفيلم ، فيما يتعلق بالأداء العلني لمصنفاتهم المندجة فيه . وهذا النص شائع في عقود الشركات الأمريكية الكبرى التي تغرق العالم بأفلامها من كل صنف ولون ووزن . وفيما يلي بعض الأمثلة على ما تورده تلك الشركات في عقودها مع أصحاب دور السينما ، في خصوص حقوق الأداء العلني :

١ — عقد شركة فوكس فيلم كوربوريشن : المادة ٢١ / ج : « يتحمل المستغل حقوق الأداء العلني لموسيقى الأفلام الصوتية » .

٢ — عقد شركة « مترو جولدين ماير » : المادة ٧ / ج : « لا تغطي شركة مترو جولدين ماير بأي حال من الأحوال حقوق التأليف التي تظل على عاتق العميل » .

٣ — عقد شركة « وورنر بروس » : « على مستأجر الفيلم أن يدبر شأنه شخصياً بالنسبة لدفع كافة الضرائب والرسوم والحقوق ، والمقابل المالي من أي نوع ، المستحقة أو التي تستحق عن الأداء العلني للفيلم . وذلك عن جميع المصنفات الموسيقية أو الدراماتية أو لجزء من هذه المصنفات » .

٤ — عقد شركة « كولومبيا بيكتشرز نير أيسيت ليمتد » : مادة ٣ من الشروط العامة للتكميلية : « لا تغطي شركة كولومبيا بأي حال من الأحوال حقوق التأليف التي تظل على عاتق المستغل » . (نفس النص يوجد في عقد شركة « راديو كوربوريشن ») .

٥ — النموذج الموضوع لشركة « يونيفرسال بيكتشرز كوربوريشن أوف إيجيبت » مادة ٨ فقرة ٢ : « على المستغل أن يدبر شأنه شخصياً بالنسبة لدفع كافة الضرائب والرسوم والحقوق والمقابل المالي من أي نوع كان المستحقة أو التي قد يستحق دفعها عن الأداء العلني بواسطة الأفلام الصوتية المحرر بشأنها هذا العقد ، لجميع المصنفات الموسيقية أو لجزء من هذه المصنفات » .

٦ — أيديال موشن بيكتشرز : « مادة ٢٣ : « أتعهد صراحة بأن أتحمّل حقوق التأليف المستحقة أو التي يستحق دفعها عن أداء الأفلام المطلوبة أداء علنيا » .

٧ — عقد شركة « برامونت » بند (٨) : « لا يضمن الموزع إلا عرض الفيلم موضوع هذا العقد

= وتنص المادة الرابعة على أن من أغراض الجمعية : « القيام في جميع البلاد بمباشرة كافة الحقوق المترتبة على الأداء العلني ... وبصفة خاصة تحصيل وتوزيع المقابل المالي الناتج من مباشرة هذه الحقوق ، وبصفة عامة الدفاع عن المصالح المادية والأدبية لأعضاء الجمعية أو خلفهم » .

فقط وهو بذلك لا يمكن بأي حال أن يعتبر مسئولاً عن أية مخالفة أو اعتداء على أى اختراع من أى نوع ، ويتعهد المتعاقد بدفع العوائد والضرائب والرسوم والمطالبات على جميع أنواعها المستحقة أو التي ستستحق من جراء استخدام أى إنتاج موسيقى أو درامى ، أو جزء من هذا الإنتاج ، بواسطة الأفلام الناطقة موضوع هذا العقد — وفي حالة ما إذا أقام بعض المؤلفين أو الموسيقيين أى اعتراض بشأن حقوقهم فى إنتاج قصصهم أو مسرحياتهم أو موسيقاهم ، وأثبتوا بأنه قد أصابهم ضرر من جراء عرض أى فيلم من الأفلام موضوع هذا العقد ، فإن الموزع لا يتحمل أية مسئولية بسبب ذلك » .

(هـ) الحلول العملية المذكورة أعلاه هى فى صالح ذوى الشأن جميعاً :

وهذا الذى يجرى عليه العمل وحاولنا أن نلخصه أعلاه ، هو فى صالح الاطراف الثلاثة المعنية جميعاً : مؤلف موسيقى الفيلم ، ومنتجه ، وصاحب السينما ، فليس من مصلحة المؤلف أن يتخلى للمنتج عن حقى النشر والأداء العلنى معاً ، فإن ما يحصل جزافاً مقابل هذا الحق الأخير ، قد لا يعد شيئاً يذكر إذا ما قيس بما سوف يؤول إليه ، محصلاً من أصحاب دور السينما ، فى حالة نجاح الفيلم وانتشار عرضه فى مختلف أنحاء العمورة . والنتج من جانبه ليس فى ميسس الحاجة إلى الحصول على حق الأداء العلنى من واضع الموسيقى ، وكل ما يهمه هو تسجيل ألحان هذا الأخير فى فيلم ونسخ صور منه لبيعها أو تأجيرها للجمهور . ثم هو لا يعلم مقدماً إذا كان هذا الفيلم سيكتب له النجاح من عدمه ، ولا مدى هذا النجاح . فقد يعدل هو نفسه عن عرض الفيلم فى السوق إذا تبين له بعد إنتاجه أنه دون المستوى الفنى لأفلامه مما قد يؤثر فى السمعة التى تتمتع بها هذه الأفلام ، وقد تمنع بعض الدول أو رقابة السينما فيها ، لسبب من الأسباب عرض هذا الفيلم فى بلادها . وقد يفشل الفيلم من أول عرض له فيسحب بعد أول أسبوع ... الخ . ولهذا فإن المنتج لا يسعى ولا يرغب فى تحميل نفسه أعباء مالية هو فى غنى عنها ، كالحصول على حق الأداء العلنى ودفع مقابل عنه إلى المؤلف ، بالإضافة إلى ما دفعه له فى نظير الحصول على حق النشر أو تسجيل موسيقاه فى الفيلم ونسخ صور منه^(١).

أما أصحاب دور السينما فإن من صالحهم كذلك ألا يسددوا مقابل الأداء العلنى جزافاً للمنتج ، أو للمؤلف ، قبل عرض الفيلم وتعرف مدى نصيبه من الفشل أو النجاح ، وما قد يحصلون عليه من أرباح نتيجة لعرضه على الجمهور ، ويناسبهم على العكس أن يسددوا هذا المقابل فى صورة نسب مئوية

(١) وهو نفس ماقررتة محكمة الاستئناف المختلطة عندنا فى حكمها الصادر فى ١٣/٦/١٩٤٦ ، قضية أخوان رئيسى ، حيث أوردت فيه : « لا يهم المنتج إلا شئ واحد هو إدماج مقطوعات موسيقية فى فيلمه بطريقة مادية ، فالمنتج لا يستهدف سوى اخراج الفيلم وعمل أكبر عدد ممكن من النسخ آملاً بذلك تحقيق أرباحه عن طريق بيع الفيلم أو إيجاره دون الاهتمام بعرض الفيلم ، إذ أن هذه الحاجة تتعلق بصاحب دار السينما وحده . فمن جهة ليست للمنتج أى مصلحة فى الحصول على حقوق لايتنقى من مباشرتها أى ربح ، ومن جهة أخرى ليس فى مقدوره تحديد قيمة هذه الحقوق إذ أن هذه القيمة مرتبطة مباشرة بنتيجة عرض الفيلم إن فاجحة أو فاشلة ، وبذلك يتبين السبب الذى يدعو المنتج إلى الاتفاق بشراء حق النشر وحده » .

أخذنا هذه الترجمة عن بحث الأستاذ حسين الطوير ، العنون « نظام القانون المصرى لحماية ومباشرة حقوق التأليف لواضع الموسيقى فى الأداء العلنى للمصنفات السينمائية » .

من تلك الأرباح ، أى من دخل الشباك كما يقولون . وهذا هو الذى تطالبهم به فعلا جمعيات المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى فى مقابل الأداء العلنى للموسيقى المسجلة على أفلام ، باسم مؤلفى هذه الموسيقى .

(و) حقوق الأداء العلنى لا مبالغة فيها كما أثبتته العمل ، ومن هنا كانت تسميتها « بالحقوق الصغيرة » (Les petits droits) :

ويتراوح الجعل الذى تحصله تلك الجمعيات مقابل حق الأداء العلنى ما بين ٢٢ و ٣٪ من الدخل الإجمالى للشباك ، ويهبط الجعل أحياناً إذا ما حصل فى صورة اشتراكات أسبوعية إلى ١٥٪ أو حتى إلى ٥٪ من دخل الشباك ، وفى قيام هذه الجمعيات بدلا من المؤلفين أنفسهم ، فى تحصيل مقابل هذا الأداء العلنى ما يحول دون الشطط فى التقدير ، أو التعسف فى التحصيل ، إذ أنها تسير وفقاً لنظم واضحة معينة وتطبق تعريفه محددة ، قد تكون نتيجة اتفاق جماعى بينها وبين مستغلى دور السينما فى بلد ما أو العرفة التى تمثلهم ، فيتخذ مقياساً يقاس عليه فى علاقاتها بأصحاب دور السينما فى الدول الأخرى . ولم يعرف فى ميدان العمل أن هذه الجمعيات أساءت استعمالها أو غالت فى تقديراتها ، بل قد تجدد فى صالحها التهاون فى التقدير لحد أصحاب دور السينما على تقبل حقوق الأداء هذه ، وتسديدها لها بانتظام دون مقاضاة . وفى النزاع الذى قام بين جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى «ساسم» ، وأخوان رئيسى أصحاب صالات سينما رويال ومتروبول وإيديال وأولومبيا (سابقاً) فى القاهرة بخصوص حقوق الأداء العلنى لموسيقى الأفلام التى كانت تعرضها تلك الدور الأربع — هذا النزاع الذى شغل القضاء المختلط فترة من الزمن وانتهى بحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣/٦/١٩٤٩ ، وسوف نعود إليه — ، ثبت أن متوسط الدخل الإجمالى لإخوان رئيسى من تلك الصالات كان حوالى ١٢٠٠ جنيه أسبوعياً لكل من سينما متروبول ورويال و ٥٠٠ جنيه أسبوعياً لكل من سينما أولومبيا وإيديال ، بينما كان الجعل الذى كانت تطالبهم به جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى سالفه الذكر ، فى صورة اشتراكات أسبوعية ، لا يتعدى ٣٥٠ قرشاً أسبوعياً لسينما رويال ، و ٤٥٠ قرشاً أسبوعياً عن سينما متروبول ، و ١٥٠ قرشاً أسبوعياً لكل من سينما إيديال وأولومبيا ، أى ما جملته ١٢ ج و ٥٠٠ م أسبوعياً لدخل إجمالى لا يقل عن ٣٤٠٠ جنيه فى الأسبوع ، أى حوالى ثلث ٪ . ومع ذلك كان أصحاب صالات السينما المذكورين يعارضون فى دفع هذه النسبة المتواضعة إلى أن حكم القضاء المختلط ضدهم لصالح جمعية المؤلفين والملحنين سالفه الذكر .

وعلى أية حال لو فرض وتمسكت إحدى هذه الجمعيات وغالت فى تقدير حقوق التأليف المستحقة لأعضائها ، عن الأداء العلنى لصنفاتهم الموسيقية ، أو فيما تتخذه من إجراءات لتحصيل هذه الحقوق ، فإنه بوسع ذوى الشأن من أصحاب دور السينما اللجوء إلى القضاء استناداً إلى نظرية إساءة استعمال الحق ، وعندها يصح أن يحكم لهم بالتعويض المناسب عن أى تعد أو إجراء تعسفى يكونون قد تعرضوا له ، والإجراءات القضائية التحفظية التى تتخذ من جانب جمعيات المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى ، ضد

أصحاب دور السينما وكثيراً ما يتظلم منها هؤلاء ، لا تستهدف منع عرض الفيلم بقدر ما تستهدف حمل أصحاب دور السينما على تسديد المقابل للمالى للأداء العلنى لموسيقى الفيلم ، لذلك فقد يكتفى بدلا من منع العرض ، بالحجز على حصة الشباك بالقدر الذى يكفى للوفاء بهذا المقابل الزهيد نسبياً . وترتيب الإجراءات المنصوص عليها فى القانون المصرى الخاص بحماية حق المؤلف (القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) وتنوع هذه الإجراءات ، لما يوحى بأنه فى الإمكان التوفيق دائماً بين مصلحة طرفى النزاع ، جمعية المؤلفين والملحنين وصاحب صالة السينما ، إلى أن يفصل فيه من محكمة الموضوع .

والآن وقد انتهينا من استعراض أحكام القضاء الأجنبى فى موضوعنا ، وأشرنا إلى بعض التشريعات الأجنبية وأحكام الاتفاقيات الدولية فى خصوصه ، وبسطنا ما يجرى عليه العمل فى هذا الشأن فى العلاقات المتبادلة بين واضع الموسيقى والمنتج من جهة ، وكذا بين هذا الأخير وأصحاب دور السينما من جهة أخرى . ورأينا الدور الذى تلعبه فى كل هذا جمعيات المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى ، أصبح متعيناً علينا أن نستعرض ما انتهى إليه القضاء المصرى فى هذا الموضوع ذاته .

٤ — القضاء المصرى

وحق الأداء العلنى لموسيقى الأفلام

(١) القضاء المختلط :

١ — قضاء المحاكم الكلية : إلى عهد قريب كان معظم أصحاب دور السينما عندنا من الأجانب ، قبل أن يقتحم المصريون من أمثال إخوان جعفر هذا الميدان ، لذلك كانت قضايا السينما حتى سنة ١٩٤٩ تعرض فى معظمها على القضاء المختلط ، وقل ما كان يعرض منها على القضاء الوطنى ، وفى مستهل عهد السينما الناطقة والأفلام الصوتية ، سلم القضاء المختلط ، باستثناء حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٩٣٧/١/٢٧ بأن لمؤلف ألحان الفيلم أو لجمعية المؤلفين والملحنين التى تمثله ، حق اقتضاء مقابل عن الأداء العلنى للفيلم ، من أصحاب دور السينما التى تعرضه ، مستقلاً عن المقابل الذى يحصل عليه مؤلف الألحان من المنتج فى نظير استخدامه هذه الألحان لتسجيلها فى الفيلم ونسخ صور منه . بهذا المعنى حكم محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى ١٩٣٩/٦/١٩ (جازيت المحاكم المختلطة السنة ٣٠ ص ٢٧١ ، حكم رقم ١٨٥ قضية إخوان رئيسى وسنود إليها) ، وحكم محكمة الاسكندرية المختلطة الدائرة التجارية فى ١٩٣٦/١/٢٧ (جازيت المحاكم المختلطة سنة ٢٧ ص ١٢٠ ، حكم رقم ١٥٦) .

٢ — حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٣٧/١/٢٧ : أما حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر من دائرتها الأولى فى ١٩٣٧/١/٢٧ (بولتان المحاكم المختلطة السنة ٤٩ ص ٨٧ وجازيت المحاكم المختلطة السنة ٢٧ ص ١١٩ حكم رقم ١٥٥) فقد نحا منحى آخر إذ أنكر على مؤلف موسيقى الفيلم حق الرجوع على أصحاب دور السينما لمطالبهم بأى مقابل عن الأداء العلنى لموسيقاه من خلال عرضها للفيلم ، وذلك تأسيساً على أن : « الأداء العلنى يختلط فيما يتعلق بالأفلام السينمائية بالنشر (أو إنتاج

الفيلم ونسخ صور منه) ، ومن ثم فلا يمكن تشبيه عرض الفيلم المشتمل على مقطوعات موسيقية على الجمهور ، بالأداء العلني لهذه الموسيقى ، والتي باندماجها مع عناصر أخرى في الفيلم ، تكون معاً جميعاً مصنفاً جديداً ، هو الذي يعرض على الجمهور في صالات العرض وأنه إذا كان لمؤلف الموسيقى الفيلم حقوق مرتبة على استخدام ألحانه فيه ، فإنه لا يرجع بها على أصحاب دور السينما التي تعرض الفيلم ، بل على المنتج . إذ أن مؤلف الموسيقى بما له من سلطان على مصنفه ، أن يتفق مع المنتج على المقابل الملائم لاستخدام ألحانه في الفيلم ، ولو في صورة مشاطرة المنتج في أرباحه .

هذا ما قضت به الدائرة الأولى لمحكمة الاستئناف المختلطة في سنة ١٩٣٧ ، ولكنها وهي تصدر حكمها الأول في هذا الموضوع البكر عندئذ ، خامرها بعض الشك والتردد في صحة ما انتهت إليه ، فأورت في أسباب حكمها : — « إن الموضوع على أية حال ما زال القضاء العالمي في خصوصه غير مستقر ، والفقهاء منشقون على نفسه ، والتشريع سواء في ذلك القومي أو الدولي بعيد غاية البعد عن الكمال » .

“D'une question sur laquelle la jurisprudence mondiale était encore incertaine. La doctrine divisée et la législation tant Nationale qu'Internationale absolument incomplète”.

٣ — عدول محكمة الاستئناف المختلطة عن رأيها الأول في ١٣/٦/١٩٤٩ وبعد تسع سنوات من الحكم المذكور عرض الموضوع من جديد على محكمة الاستئناف المختلطة الدائرة الثانية برئاسة المستشار بلاك ريد ، في قضية جمعية المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى « ساسم » ، ضد إخوان رئيسي أصحاب دور سينما متروبول ورويال وايديال وأرلومبيا ، فأصدرت فيه بتاريخ ١٣/٦/١٩٤٩ حكماً الشهير لصالح الجمعية المذكورة ضد إخوان رئيسي ، وقررت المبادئ العامة التالية :

١ — إن مؤلف الموسيقى الذي يسهم في إنتاج الفيلم الناطق ، بتقديم مصنفه الموسيقى لاستخدامه في الفيلم ، يحتفظ لنفسه بما لم ينزل عنه صراحة لمنتج الفيلم من حقوق ، ولا يمكن في هذا الصدد الخلط بين الحقين الثابتين له على مصنفه وهما (حق نشر مصنفه بتسجيله في الفيلم ونسخ صور منه ، وحق الأداء العلني) لمجرد القول بأن الفيلم إنما يعد للعرض على الجمهور .

٢ — وما لم يوجد اتفاق صريح على خلافه يتضمن تنازل مؤلف الموسيقى عن الحقين معاً ، حق النشر وحق الاداء العلني ، فإن المنتج لا يحصل في تعاقد مع مؤلف الموسيقى ، إلا فقط على حق النشر ، ومن ثم فما لم يحصل أصحاب صالات السينما من مؤلف الموسيقى ذاته ، أو من الجمعية التي تمثله ، على الموافقة على الاداء العلني لهذه الموسيقى ، فإنهم يكونون مسئولين مدنياً عن هذه المخالفة .

كما جاء في نفس الحكم : « إنه في الحالة المعروضة على المحكمة لم يثر المنتج أي ادعاء بأنه اكتسب الحق في الأداء العلني ، والواقع أنه أثناء المباحثات التي قامت بينه وبين ممثلي وادعى الموسيقى ، لم يكن في استطاعته اكتساب ذلك الحق ، لأنه أي حق الأداء العلني ، كان قد سبق لواضعي الموسيقى أن نزلوا عنه لجمعية المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى (المستأنف ضدها) ، وبذلك لم يصبح واضع الموسيقى ، كما جاء في الحكم المستأنف ، في حل من نفس هذا الحق مرة ثانية للمنتج ، وأن السبيل الوحيد أمام هذا

الأخير للحصول على هذا الحق منه ، هو في اتفاقه مع جمعية المؤلفين والملحنين المذكورة « ساسم » ، الشيء الذي لم يحصل ^(١) . وما يستحق الذكر أن حكم محكمة الاستئناف المذكورة قد حرص على الإشارة في حيثياته إلى عدد من أحكام القضاء العالى الأجنبى البلجيكى والفرنسى الذى أخذت بنفس الحلول ، كما سبق لنا أن أشرنا إلى بعضها أعلاه .

(ب) القضاء الوطنى :

١ — القضاء الوطنى والقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ : ألغى القضاء المختلط فى سنة ١٩٤٩ أى بعد صدور حكم الاستئناف سالف الذكر بثلاث سنوات ، وانتقلت اختصاصاته إلى القضاء الوطنى اعتباراً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . وبعدها بست سنوات صدر القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ لحماية حق المؤلف ، فسد نقصاً ظاهراً ملموساً فى مجموعة القوانين المصرية ، وحمى حق الملكية الأدبية والفنية حماية فعالة تستند إلى نصوص تشريعية ، لا تغنى عنها حماية القضاء استناداً إلى مبادئ العدالة وحدها . وقد أخذ القانون المذكور بأحدث المبادئ التى تضمنتها المعاهدات الدولية فى هذا الشأن ، فضلاً عن مبادئ التشريعات الحديثة فى الدول الأوروبية (انظر المذكرة الإيضاحية للقانون) . ويقع القانون فى ٥١ مادة موزعة على أبواب أربعة ، تناول الباب الأول منها (مواد من ١ إلى ٤) المصنفات التى يحميها القانون والقواعد الأساسية العامة التى بنى عليها . وتناول الباب الثانى فى فصول ثلاثة ، الأحكام العامة (المواد من ٥ إلى ٢٤) ، ثم أحكام خاصة لبعض المصنفات (مواد ٢٥ إلى ٣٦) ، ثم نقل حقوق المؤلفين (مواد ٣٧ إلى ٤٢) . كما تناول الباب الثالث فى فصولين ، الإجراءات (مواد ٤٣ إلى ٤٦) ، ثم الجزاءات (م ٤٧) . وأخيراً تناول الباب الرابع الأحكام الختامية (مواد ٤٨ إلى ٥١) .

ولحدائث صدور ذلك التشريع ، اقتصر جهد المحاكم عندنا فى قضايا حقوق التأليف ، بما فى ذلك الاداء العلنى لموسيقى الافلام ، على تفسير أحكام ذلك القانون وتحليل نصوصه وتفهم معانيها ، غير ملقية بالآل إلى الأحكام الاجنبية والتشريعات الاوروبية الحديثة والمعاهدات الدولية فى هذا الصدد ، رغم أنها المصادر الحية المباشرة التى استمد منها ذلك القانون أحكامه .

٢ — الأحكام العامة للقانون تقرر بانفصال حق الاداء العلنى لموسيقى الافلام ، عن حق نشر هذه الموسيقى بتسجيلها فى الفيلم : وإذا كان القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، نظراً لإيجازه النسبى باقتضابه ، لم ينص صراحة كما فعل القانون الايطالى مثلاً على أن لمؤلف موسيقى الفيلم حق اقتضاء مقابل للاداء العلنى فى الحانة من أصحاب دور السينما التى تعرض الفيلم ، الا أن ذلك مستفاد من مجموع الأحكام العامة للتشريع المذكور الواردة فى الباب الأول ثم فى الفصل الأول من الباب الثانى ، والقانون ينص فى مادته الثانية على أنه يشمل بحمايته المصنفات المذكورة فى تلك المادة بصفة خاصة ، ومن بينها المصنفات الموسيقية سواء اقترنت بالالفاظ أو لم تقترن بها ، والمصنفات السينمائية .

(١) قارن بين منطق هذا الحكم المختلط وبين منطق حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ١٩٦١/١/٢٤ فى قضية (سينا بالاس) بمصر الجديدة التى سيأتى ذكره فيما بعد .

كما أوردت المادة الخامسة الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني ، أن المؤلف وحده إلى جانب الحقوق الأدبية انقر له بها في القانون ، كالحق في تقرير نشر مصنعه من عدمه ، وتعين طريقة هذا النشر وتاريخه ، وإدخال ما يراه من تعديل أو تحوير عليه ، وفي أن ينسب إليه مصنعه ، وأن يدفع عنه أي اعتداء أو غصب ، ومنع أي حذف أو تغيير فيه دون موافقته ، اعترف القانون للمؤلف وحده ، إلى جانب تلك الحقوق الأدبية والمعنوية ، بالحق في استغلال مصنعه مالياً بأي طريقة من طرق الاستغلال .

ونصت المادة السادسة على أن هذا الاستغلال المالي يتضمن كما نوهنا به من قبل : (١) الحق في نشر المصنف على الجمهور مباشرة بأي صورة ، كالنلاوة العلنية ، التوقيع الموسيقي ، والعرض العلني ويدخل فيه العرض بواسطة السينما وغير ذلك من صور الأداء العلني للمصنفات . (٢) والحق في نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة ، « بنسخ صور منه تكون في متناول الجمهور كما جاء بالمادة السادسة المذكورة ، ويتم هذا بصفة خاصة عن طريق الطباعة أو النشر أو الإنتاج ، أي بتثبيت المصنف تثبيثاً مادياً بأي وسيلة من الوسائل المعروفة تسمح بعمل نسخ منه لمرضاها في السوق .

وواضح من هذه الأحكام العامة وخاصة من صيغة المادتين ٥ و ٦ من القانون سالف الذكر ، أنها سارية في شأن جميع المصنفات بلا استثناء ، بما في ذلك المصنفات الموسيقية والسينمائية . كما ورد في المادة الخامسة فقرة ٢ بصفة خاصة ، في سياق الكلام عن نقل حقوق التأليف إلى الغير ، أنه لا يجوز لغير المؤلف مباشرة الحقوق المالية التي لهذا الأخير دون إذن كتابي سابق منه أو بمن يخلفه . وهذه الحقوق تشمل كما رأينا حق الأداء العلني وحق النشر (نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة أو بطريقة غير مباشرة) . وعاد الشارع إلى ذلك في المادة ٣٧ فنص على أن المؤلف أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في المواد ٥ و ٦ : « على أن نقل أحد الحقوق لا يترتب عليه مباشرة حق آخر » ، واشترط لتمام التصرف : « أن يكون مكتوباً وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مدهاء والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه » .

وظاهر أيضاً من تلك النصوص العامة ، في تطبيقها على المصنفات الموسيقية ، أن استغلال هذه المصنفات بطريق الاداء العلني ، متميز تماماً عن استغلالها عن طريق النشر بتسجيلها على اسطوانات فونوغرافية أو أشرطة أو أفلام سينمائية ، ونسخ عدد منها يكون في متناول الجمهور ، وأن ترخيص واضع الموسيقى لتأجير أفلامه بتسجيل ألقانه فيه ، لا ينقل إلى المنتج ضمناً ، حق الاداء العلني لهذه الألحان ، مادامت المادة ٣٧ كما رأينا لا تمنع بهذا القدر الضمني إذ تقرر أن نقل حق من حقوق الاستغلال لا يترتب عليه مباشرة الحق الآخر ، وما دامت تفترض لتمام التصرف أن يكون مكتوباً ومحددًا فيه بالتفصيل كل حق على حدة يكون محلًا للتصرف . فلا محل إذن في تشريعنا لفكرة التنازل الضمني عن حق الاداء العلني لموسيقى الفيلم ، كنتيجة تبعية للتنازل للمنتج عن الحق الآخر المستقل وهو حق النشر ، أي حق تسجيل هذه الموسيقى في الفيلم وطبع نسخ منه لمرضاها للتداول التجاري في السوق . وإذا ادعى

المنتج عكس ذلك فعليه عبء إثباته ، كما يقع نفس العبء على أصحاب صالات السينما الذين ينقل إليهم المنتج حقوقه .

٢ — أمثلة من الأحكام القضائية الأهلية التي ميزت بين حق النشر وحق الاداء العلني لموسيقى الافلام ، وأجازت لواضع الموسيقى الرجوع مباشرة على أصحاب دور السينما بحقوق الاداء العلني ، (قضية سينما راديو) .

وبهذا المعنى أخذت بعض الاحكام القضائية الأهلية ، نذكر منها على سبيل المثال ، الحكم الصادر بتاريخ ٢٣/١١/١٩٥٨ في قضية (جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى) « ساسم » والمكتب المصرى لحقوق التأليف ، ضد « شركة اخوان جعفر » أصحاب سينما راديو بالقاهرة من محكمة القاهرة الابتدائية دائرة التظلمات ، في التظلم رقم ٤٢٦١ سنة ١٩٥٨ .

— الوقائع بإيجاز : كانت سينما راديو تعرض فيلم « بال جوى » المحتوى على مصنفات غنائية موسيقية ، والأغاني من تأليف لورانس هارت ، والموسيقى من وضع ريتشارد روجرز ، من رعايا الولايات المتحدة ، وكلاهما عضو بجمعية المؤلفين والملحنين والناشرين الأمريكية « اسكاب » ، ويمثلها في مصر جمعية « ساسم » سالفة الذكر والمكتب المصرى لحقوق التأليف . وقد رفضت سينما راديو تسديد مقابل الاداء العلني للأغاني والألحان المسجلة في الفيلم ، فاستصدرت جمعية « ساسم » والمكتب المذكور أمراً على عريضة من قاضى الأمور المؤقتة ، طبقاً للمادة ٤٣ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، بتوقيع الحجز التحفظى على الإيراد الناتج من عرض الفيلم وقاء لحقوق الاداء العلني المتنازع عليها ، والمقدرة بحصة قدرها ٢٢٪ من إيرادات رسم دخول السينما ، وبمنع استمرار العرض القاسم في المحل . وبتنفيذ هذا الأمر تظلم اخوان جعفر منه طالبين إلغاءه ، مستنديين إلى الإذن الصادر لهم من « شركة أفلام كولومبيا » المنتجة للفيلم بالتريخ لهم بعرضه عرضاً علنياً ، وإلى ماورد في المادة ٣٤ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، من اعتبار المنتج طوال مدة استغلال الفيلم نائباً عن الشركاء في إنتاج هذا المصنف السينمائي ومن بينهم مؤلف الحسانه . ولكن دائرة التظلمات بمحكمة القاهرة الابتدائية رفضت تظلمهم ، وأيدت الإجراءات التحفظية الصادر بها الأمر المتظلم منه ، وقالت في أسبابها :

— أسباب الحكم الصادر في قضية سينما راديو من دائرة التظلمات :

... ومن حيث أن كلام لورانس هارت مؤلف الحان الفيلم وريتشارد روجرز ملحن أغانيه له حقوق مترتبة على الاداء العلني الحاصل من عرض الفيلم بدار المتظلمين ، وهى حقوق رتبها وينظمها ويحميها القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وهو التشريع الذى عنى بإبراز حق المؤلف في صورته المعنوية والأدبية وكذلك في صورته المادية ... — وبعد أن أشار الحكم إلى أحكام المادتين ٥ و ٦ من القانون ، وإلى حق الاداء العلني المنصوص عليه في المادة ٦ بند أولاً : « وحيث أن المتظلمين (اخوان جعفر) لا ينكرون هذه الأحكام ولا يجحدون هذه الحقوق ، ويذهبون في دفاعهم إلى أنهم حصلوا من شركة كولومبيا منتجة الفيلم على تصريح بعرضه ، وأن هذا التصريح ينسحب إلى حق الاداء

العلني الخاص بمؤلف الأغاني وواضع الموسيقى ، وذلك بالاستناد إلى نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤ من القانون التي تنص على أن « المنتج يكون طوال مدة استغلال الشريط المتفق عليها ، نائبا عن مؤلفي المصنف السينمائي وعن خلفهم دون اتفاق على عرض الشريط واستغلاله » ، وظاهر أن النص صريح وواضح في مدلوله . . . وأن المشرع وإن كان قد أسبغ على المنتج نيابة قانونية عن باقي من اعتبرهم مؤلفي المصنف السينمائي (ممن أشير إليهم في المادة ٣١ من القانون) وأن هذا يرجع إلى أن المنتج هو الذي يتحمل عبء الفيلم من الناحية المالية ، كما أنه من الناحية الواقعية هو الحائز للمظهر المادي للمصنف السينمائي أي الفيلم — وبمراعاة كل هذه الأمور يمكن القول إن منتج المصنف السينمائي إذ يتفق على عرض الفيلم فهو يأذن بعرضه مقابل الحصول على حقوقه هو كمنتج والناشئة من الفيلم ، وهي حقوق منفصلة عن الحقوق الناجمة من الأداء العلني لمصنفات مؤلفي أغاني وموسيقى الفيلم ، التي يلزم لكي يباشرها مثل المتظلمين ، أن يحصلوا على إذن كتابي من صاحبها مباشرة وفقا لما تقضى به المادة الخامسة ، وإلا تعرض هذا الغير للأجراءات والجزاءات المنصوص عليها في المادة ٤٣ من القانون والتي رتبها المشرع جزاء لمخالفة أحكام المادتين ٥ و ٦ منه .

وانتهى الحكم إلى القول : « ومؤدى ذلك جميعه أن الإذن الذي يصدر من المنتج عملا بنص المادة ٣٤ لكي يعتبر كاملا شاملا لكافة حقوق باقي المؤلفين بوصفه نائبا عنهم ، أن يكون الإذن كتابيا وصريحا في أنه يشمل حقوق باقي المؤلفين ، لا سيما ما يتعلق منها بحق الأداء العلني الخاص بمؤلفي الأغاني والموسيقى التي ينتظمها الفيلم — وبتطبيق ذلك على خطاب شركة كولومبيا ، تستبين المحكمة من صيغته إن قيل أنها تتطوى على إذن ضمني ، إلا أن هذا الإذن ينصرف إلى عرض الفيلم فقط ، ويقتصر على حقوق المنتج فقط ، دون أن يسرى مطلقا إلى نقل الحقوق الأخرى لباقي مؤلفي المصنف السينمائي ، كمؤلف أغانيه وملحن موسيقاه ، إذ يجب أن يكون الإذن الذي اشترط القانون فيه أن يكون كتابيا وأن يصدر صريحا ، موضحا به كل ما يتعلق بالحقوق الأخرى . فمن كل هذا يبين أن الخطاب الذي يستند إليه المتظلمون (أصحاب سينما راديو) لا يعتبر إذنا كتابيا فيما يتعلق باستغلال حقوق المتظلم ضد هم (أي واضع الأغاني وملحن الموسيقى بالنسبة للأداء العلني لأغانيهم وموسيقاهم) . . . ومن حيث أنه يبين من كل ما تقدم أن المتظلمين عرضوا في دارهم فيلم « بال جوى » المحتوى على مصنفات غنائية وموسيقية تم نشرها بطريق الأداء العلني وذلك دون الحصول على إذن كتابي سابق من مؤلفي هذه المصنفات ، ومن ثم يتعين توقيع الجزاءات والإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٣ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ » .

وهذا الحكم الذي حرصنا هنا على إثبات أهم أسبابه هو في نظرنا ، وفي ضوء ما استقرت عليه أحكام القضاء لدى غيرنا من الدول ، تطبيق صحيح لنصوص القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، وخاصة لأحكام المواد ٥ و ٦ و ٣٤ و ٤٣ منه كما أنه تطبيق صحيح كذلك لنص المادة ٣٧ من نفس القانون وهو إن لم ينحصر بالذكر صراحة ، إلا أنه واضح أن تلك المادة هي التي أوجت إلى الحكم المذكور النتيجة التي انتهى إليها . ولكن القضاء عندنا للأسف لم يستقر بعد على رأي في هذا الصدد .

٤ — أمثلة للأحكام الأهلية التي أنكرت على واضع موسيقى الفيلم الرجوع على أصحاب دور السينما بحقوق الأداء العلني . (قضية سينما پلاس) .

أنكرت هذه الأحكام أى حق لواضع موسيقى الفيلم أو لجمعية المؤلفين والملحنين التى تمثله ، فى الرجوع على أصحاب دور السينما بأى مقابل عن الأداء العلى لموسيقاه المدرجة فى الفيلم ، واعتبرت مستغلى دور السينما من الغير بالنسبة لواضع موسيقى الفيلم . فهو يجهلهم وهم يجهلونهُ أو يتجاهلونهُ ، وهو وشأنهُ فى الرجوع فيما يتعلق بمقابل الأداء العلى هذا ، إن كان ، على المنتج أو على شركائه فى الفيلم . وليس على أصحاب دور السينما ، باعتبار أن الأفلام من المصنفات المشتركة . كما اعتبرت أن الاذن الصادر من المنتج أو الموزع لأصحاب دور السينما بعرض الفيلم على الجمهور ، يتضمن الاذن لهم بالأداء العلى لموسيقاه والحنانه ، دون أية إجراءات أو التزامات أخرى لأى كان . بهذا المعنى حكم محكمة القاهرة الابتدائية ذاتها ، دائرة التظلمات ، الصادر فى ١٢/٢٦/١٩٥٩ فى القضية رقم ٤٢٧٦ سنة ١٩٥٨ المرفوعة من أصحاب « سينما بلاس بهليوبوليس » ، (متظلمين) ضد جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى (ساسم) والمكتب المصرى لحقوق التأليف (متظلم مندهما) . وقد تأيد هذا الحكم من محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة التاسعة تجارى بجلسته ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ .

الوقائع بإيجاز : كانت دار السينما المذكورة تعرض فيلم « حرب أو سلام » بناء على اتفاقها مع شركة بارامونت الأمريكية بوصفها موزعة هذا الفيلم . وواضع موسيقى الفيلم هو الملحن الايطالى نينو أوجيوفانى روتا ، عضو جمعية المؤلفين والملحنين الايطالية ويمثلها فى مصر بمقتضى اتفاق تبادل جمعية « ساسم » الفرنسية والمكتب المصرى لحقوق التأليف سالفا الذكر . وقد طالبنا نيابة عن الملحن المذكور بمقابل الأداء العلى لحنانه المسجلة فى الفيلم . وإزاء رفض أصحاب « سينما بلاس » الاعتراف بالتزامهم بأداء هذا المقابل ، اتخذنا ضدهم الاجراءات التحفظية المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، وفى مقدمتها توقيع الحجز التحفظى على إيرادات عرض هذا الفيلم وفاء لحقوق الأداء المطالب بها والمصاريف . فتظلم أصحاب السينما من الأمر اتقاضى بهذه الاجراءات مستنديين إلى الاذن الصادر لهم من الموزع (شركة بارامونت) بعرض الفيلم على الجمهور فى صالتهم ، وإلى نص المادة ٣٤ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ . قبلت دائرة التظلمات تظلمهم بحكمها الصادر فى ١٢/٢٦/١٩٥٩ ، وأتت الأمر بالنظم منه بجميع مشتملاته وبكل ما ترتب عليه من إجراءات . وهكذا جاء هذا الحكم الصادر فى قضية سينما بلاس — والمؤيد من محكمة الاستئناف — مناقضا كل المناقضة للحكم السابق عليه بحوالى السنة الصادر من نفس المحكمة الابتدائية ، دائرة التظلمات ، فى قضية أصحاب سينما راديو فى ١١/٢٣/١٩٥٨ .

أسباب الحكم الصادر فى قضية سينما بلاس (دائرة التظلمات : استندت الدائرة المذكورة فى حكمها إلى الأسباب التالية : (١) أن القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ قد حوى إلى جانب الأحكام العامة الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى مواد من ٥ إلى ٢٤ ، والسارية فى شأن جميع المصنفات أيا كانت ، أحكاما خاصة أوردها فى الفصل الثانى من نفس الباب (مواد من ٢٥ إلى ٣٠) ، ومتعلقة ببعض المصنفات التى « يتعذر تطبيق القواعد العامة فى شأنها » ، على حد قول المذكرة الإيضاحية للقانون ، كالمصنفات المشتركة ، والمصنفات الجماعية ، ومصنفات الموسيقى الغنائية ، والمصنفات التى تنفذ

بمحركات مصحوبة بالموسيقى ، والمصنفات المشابهة ، والمصنفات السينمائية . وعلى ذلك وما دام للمصنفات السينمائية أحكام خاصة وردت في الفصل الثاني من الباب الثاني في المواد من ٢٥ إلى ٣٦ ، فلا تطبق في شأنها القواعد العامة المنصوص عليها في الفصل الأول من نفس الباب في المواد من ٥ إلى ٢٤ . ومن ثم يجب استبعاد المادتين ٥ و ٦ فيما يتعلق بالأفلام السينمائية وموسيقى هذه الأفلام . والمادة ٥ كما رأينا هي التي تنص في فقرتها الثانية على أنه لا يجوز لغير المؤلف استغلال حقوق هذا الأخير المالية بأية طريقة دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه . والمادة ٦ هي التي تنص على أن حق المؤلف في استغلال مصنفه ماليا يتضمن صورتين ، نقله إلى الجمهور مباشرة بأي وسيلة من وسائل الأداء العلني ، ونقله للجمهور بطريقة غير مباشرة بعمل نسخ منه تكون في متناول الجمهور ، وتميز هكذا تميزا واضحاً وبالنسبة إلى المصنفات جميعاً وبلا استثناء ، بين حق الأداء العلني ، وحق الانتاج أو النشر .

٢ — كما استند الحكم المشار إليه في نفي التزام أصحاب دور السينما بأي مقابل عن الأداء العلني لموسيقى الأفلام إلى المادة ٢٤ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ التي تعتبر منتج الفيلم نائباً عن جميع مؤلفي المصنف السينمائي وعن خلفهم في الاتفاق على عرض الشريط واستغلاله . وقال الحكم في ذلك : « ولما كان الثابت من الأوراق أن شركة بارامونت هي المنتجة للفيلم^(١) . وهي التي أذنت المنظمة (صاحبة سينما بلاس) بعرضه على الجمهور في السينما التي تملكها وتستغلها . . . فان مسؤولية الأداء العلني بدون إذن المؤلف ، إذا فرض وجودها ، تقع على عاتق تلك الشركة وحدها باعتبارها منتجة للفيلم بما فيه من كافة حقوق المشتركين في التأليف ، ومنها حقوق واضع الموسيقى ، وعلى ذلك فإنه ليس لصاحب المصنف للموسيقى في الفيلم أن يطالب المنظمة باعتبارها مستغلة دار السينما ، بمقابل عن الأداء العلني بدون إذن كتابي ، وهو شأنه مع الشركة المنتجة التي أذنت للمنظمة بعرض الفيلم — بصفتها أي الشركة نائبة عن جميع المشتركين في تأليفه — وفقاً لما نصت عليه المادة ٣٤ التي اسلفنا شرحها » .

٣ — وأضاف الحكم إلى هذين السببين ، سبباً ثالثاً حيث أورد في حثياته : « ومن جهة أخرى فان واضع الألحان باعتباره مؤلفاً لموسيقى « الفيلم المشترك » فإنه لا يستطيع الانفراد بمباشرة حقه دون باقي شركائه الذين ساهموا معه في تصنيف الفيلم ، على فرض وقوع مسؤولية أدائه العلني على عاتق المنظمة (صاحبة دار السينما) ، بل لابد من اتفاق باقي الشركاء وهو ما لم يتوافر في النزاع الحالي . فاذا ما قيل إن الموسيقى تدرج تحت نوع آخر من الفن يمكن استغلاله بغير الفيلم ، كان الرد على ذلك أن نوع هذا الاستغلال يشترط فيه ألا يضر المصنف المشترك ، ولا يعقل فصل الجزء الموسيقي عن الفيلم بدون ضرر على المصنف ، لأنه متصل بوقائع الفيلم اتصالاً لا يقبل التجزئة^(٢) ، وعلى ذلك فلا حق لمؤلف الموسيقى في هذا النزاع أن يفصل عن باقي شركائه في المطالبة بحقه وفقاً لنص المادتين ٢٥ و ٢٦ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ » .

(١) الحقيقة أن الشركة المذكورة هي منفذة الفيلم والموزعة له ، أما المنتج فهي شركة يونيفرسال الأمريكية ، وبذلك خلط الحكم بين المنتج وبين الموزع أو المنفذ للفيلم .

(٢) لا فهم على وجه التحديد ما الذي يعنيه الحكم فان مطالبة واضع الموسيقى لمقابل عن الأداء العلني لموسيقاه لا يضر المصنف المشترك (الفيلم) ولا يستدعي « فصل الجزء الموسيقي عن الفيلم » كما ذهب إليه الحكم في أسبابه ومع كل أيدت محكمة استئناف القاهرة البائرة ٩ هذا الحكم في ١٩٦١/٢/٢٤ وأخذت بنفس وجهة النظر تقريباً .

٥ - نقد الحجج والأسانيد المشار إليها

فى حكم ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٩ الصادر فى قضية سينما بلاس

(١) الخطأ فى تطبيق المادتين ٢٥ و ٢٦ من القانون على المصنفات السينمائية :

أشتمل الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة التظلمات فى قضية سينما بلاس على عدة أخطاء قانونية تنضج بها أسبابه . ولنبدأ بالحجة الأخيرة التى أشرنا إليها بعاليه ، فهى فى نظرنا أوهى الحجج الثلاث التى أقام عليها الحكم المذكور قضاءه . إذ الواضح من استقراء المادتين ٢٥ و ٢٦ الواردتين فى الفصل الثانى من الباب الثانى ، تحت عنوان « أحكام خاصة ببعض المصنفات » ، أن الشارع تناول تباعاً فى هذا الفصل الثانى عدة مصنفات وأفرد لكل منها النصوص الملائمة لها . فبدأ فى المادتين ٢٥ و ٢٦ بما أسماه « المصنفات المشتركة » ، وتحدث فى المادة ٢٧ عن « المصنف الجماعى » وهو المصنف الذى تشترك فى نشره جماعة بتوجيه شخص طبيعى أو معنوى يتكامل بنشره تحت إدارته وباسمه ويندمج عمل المشتركين فيه فى الهدف العام الذى قصد إليه هذا الشخص الطبيعى أو المعنوى بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة (مثال ذلك قاموس أو معجم يشترك فى وضعه نفر من العلماء) . وتناولت المادة ٢٩ من القانون مصنفات الموسيقى الجماعية (أوبرا أو أويريت مثلاً) . كما تناولت المادة ٣٠ المصنفات التى تنفذ (بحركات أو استعراضات مصحوبة بالموسيقى وجميع المصنفات المشابهة) باتتوميم نمر استعراضية ، رقص توقيعى ، باليه وما إلى ذلك ^(١) . ثم انتقل الشارع بعد ذلك كله إلى : « المصنفات السينمائية » فأفرد لها المواد ٣١ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ من القانون . وبدأ المادة ٣١ بقوله « يعتبر شريكاً فى مصنف سينمائى أو المصنف المعد للإذاعة اللاسلكية أو التلفزيون : أولاً مؤلف السيناريو . ثانياً من قام بتحرير المصنف الأدبى الموجود بشكل يجعله ملائماً للفرن السينمائى ثالثاً مؤلف الحوار . رابعاً واضع الموسيقى إذا قام بوضعها خصيصاً للمصنف السينمائى . خامساً المخرج إذا بسط رقابة فنية أو قام بعمل إيجابى من الناحية الفنية لتحقيق المصنف السينمائى » .

وبحسب منطق الحكم الذى ننتقده ، فى تخصيص النصوص وعدم الأخذ فيما يتعلق بالأفلام السينمائية إلا بالأحكام الواردة فى الفصل الثانى من الباب الثانى والخاصة ببعض المصنفات ، كان يتعين عليه أن يستمد حججه وأسانيده من المواد ٣١ إلى ٣٤ وحدها ، لا من المادتين ٢٥ و ٢٦ الخاصتين بأنواع أخرى من المصنفات ، خلاف المصنفات السينمائية . فالمادة ٢٥ تتحدث عن نوع معين من المصنفات وهى : « المصنفات المشتركة » التى لا يمكن فصل نصيب كل من المشتركين فى العمل المشترك ، عن نصيب الآخرين فيه ، ولذلك اعتبرت الجميع أصحاب المصنف بالتساوى فيما بينهم ، إلا إذا اتفق على غير ذلك ، وقررت أنه لا يجوز لأحدهم مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف إلا باتفاقهم جميعاً وهو أمر لا مفر منه فى الواقع . مثال ذلك تمثال يشترك فى فكرته وصبه وصنعه فنانان أو أكثر ،

(١) قضت محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩ فى حكمها المشار إليه فى الهامش السابق أن المادة ٣٠ المذكورة منطبقة على المصنفات السينمائية ، وهذا خطأ تنقضه نفس النصوص والمذكرة الإيضاحية للقانون ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ .

أو قصة يشترك في تأليفها أكثر من مؤلف ، دون تحديد بنصيب كل منهم في العمل . وطبيعى أن يشترط القانون موافقتهم جميعا لممارسة حقوق التأليف . وواضح أن المصنف السينمائي يختلف تماما عن هذا النوع ، فلا شأن إذن للمادة ٢٥ بالأفلام السينمائية . وكذلك لا شأن للمادة ٢٦ بموضوع هذه الأفلام . وإذا كانت المادة ٢٦ بحسب الظاهر أقرب انطباقا على المصنفات السينمائية لأنها تتحدث عن المصنفات المشتركة التى يكون اشتراك كل من المؤلفين فيها مندرجا تحت نوع مختلف من الفن ، وهذه المادة قد أباحت على أية حال لكل من المؤلفين المشتركين فى المصنف المشترك ، استغلال الجزء الذى ساهم به على حدة بشرط واحد هو : « ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك » . ومؤدى هذه المادة إذن — إذا قيل جدلا بانطباقها على المصنفات السينمائية — وهذا غير صحيح — هو الإقرار لواضع موسيقى الفيلم باستغلال موسيقاه بطريقة أخرى غير السينما أو التلفزيون حتى لا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك أى الفيلم . وهو نفس ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة للمادة ٣٢ من القانون ولكن لا يمكن أن يؤدى إعمال نص المادة ٢٦ المذكورة فى شأن المصنفات السينمائية ، إلى حرمان واضع موسيقى الفيلم من مطالبة أصحاب دور السينما بمقابل الأداء العلنى لألحانه — هذا المقابل الذى لا يجاوز عادة ٢٠٪ من إيرادات الشباك — ولا يضر باستغلال المصنف المشترك ، أو يعتبر « استغلالا على حدة » لموسيقى الفيلم بالمعنى المقصود فى المادة ٢٦ سألغة الذكر .

والظاهر من سياق النصوص ومن المذكرة الإيضاحية للقانون أن المادتين ٢٥ و ٢٦ لا شأن لهما إطلاقا بالمصنفات السينمائية التى أفرد لها القانون ، فى نطاق الأحكام الخاصة ، المواد من ٣١ إلى ٣٤ فقط . ومن أسف أن محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة التاسعة فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ ، قد اختلط عليها الأمر ، فوقعت فى الأخرى فى نفس الخطأ الذى تردى فيه حكم دائرة التظلمات بتاريخ ٢٩/١٢/١٩٥٩ .

(ب) الخطأ فى استبعاد أحكام المواد ٥ و ٦ وغيرها من الأحكام العامة فيما يتعلق بالمصنفات السينمائية :

١ — أما القول بأنه ما دام للمصنفات السينمائية أحكام خاصة وردت فى المواد من ٣١ إلى ٣٤ آنفة الذكر ، فلا تطبق فى شأنها القواعد العامة الواردة فى القانون ، ومن ثمة فلا يحق إذن تطبيق المادتين ٥ و ٦ منه ولا أى من المواد من ٥ إلى ٢٤ ، فيما يتعلق بالأفلام السينمائية ، فقول يأباه التفكير السليم لنصوص أى تشريع من التشريعات ، فالكثير من التشريعات التى تتالج شأننا من الشئون ، يحوى إلى جانب الأحكام العامة ، أحكاما خاصة . وليس معنى هذا أن الأحكام الخاصة تجب الأحكام العامة برمتها وتغنى عنها جملة وتفصيلا ، بل إنما يقصد بها استكمال هذه الأحكام العامة ، أو تعديلها فى بعض جزئياتها . فالأحكام الخاصة لا تلغى من الأحكام العامة إلا ما تتعارض معه بحيث لا يمكن إعمال النصين العام والخاص معا . أما النصوص العامة التى لا تتعارض فى التشريع مع النصوص الخاصة ، فتعين إعمالها جميعا معا . وهذا ظاهر فيما يتعلق بالقانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، فالباب الثانى منه خاص كما قلنا بحقوق المؤلفين عموما ، وقد خصص الفصل الأول منه للأحكام العامة التى لا غنى عنها لتعرف

حقوق التأليف بالنسبة لكل مصنف من المصنفات التي يحميها هذا القانون ، وقد ضمن الفصل الثاني من نفس الباب الأحكام الخاصة التي ترشد إلى طريقة مباشرة هذه الحماية العامة بالنسبة إلى بعض المصنفات بالذات ومنها المصنفات السينمائية . فتعريف حقوق المؤلف ، ويان هذه الحقوق تفصيلا من معنوية ومالية ، وطرق الاستغلال المالي لهذه الحقوق ، ومدة الحماية القانونية ومتى تبدأ ومتى تنتهي ، ومن يخلف المؤلف فيها ، كل ذلك محله الأحكام العامة الواردة في المواد ٥ إلى ٢٤ ، وهي سارية لزاما في شأن المصنفات السينمائية كغيرها . وآية ذلك الإشارة الصريحة إلى العرض بواسطة الفيلم في الفقرة « أولا » من المادة ٦ في معرض الحديث عن نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بأية طريقة من طرق الأداء العلني - وإلى النشر السينمائي في الفقرة « ثانياً » من نفس المادة في معرض الكلام عن نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بطبعه ونسخ صور منه . ومؤدى هذا الذي لا شك فيه أن حقوق مؤلفي المصنفات السينمائية لا تختلف عن حقوق مؤلفي المصنفات الأخرى من حيث إمكان عرض المصنف السينمائي على الجمهور ، إما مباشرة بطريق العرض العلني للفيلم ، وإما بطريقة غير مباشرة بعمل نسخ من الفيلم تكون في متناول الجمهور .

٢ - الخطأ في إغفال نص المادة ٣٧ من القانون كلية : وإن صح ما قدمناه - وهو صحيح قطعاً - فإن المادة ٣٧ والتي لم ترد لا في الفصل الأول ولا في الفصل الثاني من الباب الثاني ، بل في الفصل الثالث ، هي قاطعة في أن نقل أحد الحقوق من المؤلف إلى الغير (ويدخل في ذلك مؤلف موسيقى الفيلم) لا يترتب عليه مباشرة حق آخر ، إذ اشترطت المادة لتنام التصرف أن يكون مكنوبا وأن يحدد فيه صراحة وتفصيلا كل حق على حدة يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه . ومؤدى هذا النص الهام في القانون في تطبيقه على الأفلام ، إن نزول واضع موسيقى الفيلم للمنتج عن حق النشر (تسجيل الموسيقى في الفيلم ونسخ صور منه) لا يستتبع نزوله له عن حق الأداء العلني لهذه الموسيقى من خلال عرض الفيلم على الجمهور . والملاحظ أن حكم دائرة التظلمات الذي تنتقده لم يلق بالآ إلى تلك المادة ولا إلى ما يمكن استخلاصه منها في خصوص موسيقى الفيلم ، وكأن المادة المذكورة غير موجودة في صلب القانون . ونحنا نفس المنحى حكم محكمة الاستئناف (الدائرة التاسعة) الصادر في ١٩٦١/١/٢٤ في نفس الدعوى ، فلا عجب إذا كان قد انتهى إلى ذات النتيجة وهي أن « مؤلف الموسيقى المصاحبة للفيلم السينمائي ليس له الحق هو أو من يخلفه في تقاضي أى أجر أو نسبة في الربح - مقابل الأداء العلني - من أصحاب دور السينما إذا عرضوا الفيلم الذي اشترك في تأليف موسيقاه ، وأن للمنتج أو من يحمل محله الحق وحده في تقاضي الأجر منه نيابة عن المشتركين في تأليف الفيلم جميعاً ومنهم واضع الموسيقى ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك » . كما ضيقت محكمة الاستئناف من مفهوم هذه العبارة الأخيرة كما سنرى في حديثنا عن المادة ٣٤ .

٣ - الأحكام الخاصة الواردة في المواد ٣١ و ٣٢ و ٣٣ لا تعارض الأحكام العامة للقانون وإنما تؤيدها (الاستثناء الوحيد من ذلك) - وإذا كان القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ قد استثمر الحاجة إلى أن يخص المصنفات السينمائية بعدة مواد ، في الفصل الثاني من الباب الثاني ، وهي المواد ٣١ إلى

٣٤ بالإضافة إلى الأحكام العامة الواردة بالفصل الأول (١) ، فذلك لأن الفيلم السينمائي يشترك في تحقيقه أكثر من مؤلف ، فكان لابد من بيان من يعتبر شريكاً في تصنيف الفيلم ، وهو ما تكفلت به المادة ٣١ من القانون ، فنصت على أن الشركاء في تأليف المصنف السينمائي هم — مؤلف السيناريو ، ومن قام بتحويل المصنف الأدبي بشكل يجعله ملائماً للفن السينمائي ، ومؤلف الحوار ، وواضع الموسيقى إذا قام بوضعها خصيصاً للقيام ، والمخرج إذا بسط رقابة فعلية وقام بعمل إيجابي من الناحية الفكرية لتحقيق الفيلم . وكان لابد أيضاً من النص على ما يتبع عند اختلاف هؤلاء الشركاء في السماح بتداول الفيلم من عدمه ، بعد إنتاجه وتحقيقه ، فنصت المادة ٣٢ على أن لمؤلف السيناريو ، ومؤلف الحوار ، ومن قام بتحويل المصنف الأدبي لجعله ملائماً للفن السينمائي ، والمخرج مجتمعين ، الحق في عرض المصنف السينمائي (أى نشره) رغم معارضة واضع الشرط الأدبي أو الموسيقى وذلك « مع عدم الإخلال بحقوق المعارض المترتبة على الاشتراك في التأليف » . وهنا فقط — وهذا هو الاستثناء الوحيد من القواعد العامة الواردة في القانون — ضحى الشارع بالحق الأدبي لواضع موسيقى الفيلم . المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة ٥ ، حتى لا يكون له شبه حق « انفيستو » على نشر الفيلم ، بالرغم من الجهد وانفقات التي بذلت في سبيل تحقيقه ، واحتفظ له مع كل بحقوقه المالية المترتبة على اشتراكه في تصنيف الفيلم . وكان لابد كذلك من النص على ما يتبع عند إمتناع أحد المشتركين في تصنيف الفيلم ، من القيام بتمام ما يخصه من العمل ، فنصت المادة ٣٣ على أنه لا يترتب على ذلك منع باقى الشركاء من استخدام الجزء الذى أنجزه ، وذلك : « مع عدم الإخلال بما للمنتج من حقوق مترتبة على اشتراكه في التأليف » .

وهكذا نرى خلافاً لما قد يظن ، أنه ليس في المواد ٣١ و ٣٢ و ٣٣ من القانون ما ينتقص من الحقوق المالية لمؤلف موسيقى الفيلم ، سواء فيما يتعلق بحق النشر أو بحق الأداء العلنى ، وحتى في حالة عدم الاستماع إلى اعتراضه على نشر الفيلم بمعنى تداوله في السوق — هذا الاعتراض الذى كان يخوله إياه أصلاً حقه الأدبي المنصوص عليه في المادة ٥ فقرة ١ — فإن حقوقه المالية المترتبة على الاشتراك في التأليف محفوظة على أية حال بصريح نص المادة ٣٢ فقرة أخيرة ، كما أنه ليس في هذه النصوص ما يؤدى إلى إخراج مصنفى الفيلم السينمائي ، ومن بينهم واضع موسيقاه ، من نطاق القواعد العامة المنصوص عليها في المواد ٢/٥ و ٦ إلى ٢٤ . والمادة ٦ كما نعلم هى التي تميز بين حق الأداء العلنى للمصنف ، وحق نشر المصنف بنسخ صور منه . ناهيك بالحكم العام الوارد في المادة ٣٧ تأكيداً لنص المادة ٢/٥ من أن نقل أحد حقوق التأليف للغير لا يستتبع مباشرة حق آخر ، ومن ضرورة أن يكون التصرف الناقل للحق محرراً ومحددأ .

(ح) القصور في تفسير المادة ٢٤ من القانون :

بقى نص المادة ٣٤ والإنبابة القانونية التي قررتها هذه المادة للمنتج ، عن جميع مؤلفي المصنف

(١) أما المادة ٣٠ من القانون فلا شأن لها إطلاقاً بالمصنفات السينمائية (الأفلام) خلافاً لما ظنته محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩ في حكمها بتاريخ ١٤/١/١٩٦١ في حكمها سالف الذكر .

السينمائي وخلفهم في الاتفاق على عرض الشريط واستغلاله . هذه الإنابة القانونية التي دفعت ببعض الأحكام القضائية عندنا إلى القول بأنها تغني عن التفاهم مع مؤلفي الفيلم ، بمن فيهم واضع ألحانه ، على حقوق الأداء العلني ، باعتبار أن إذن المنتج أو الموزع ، لأصحاب صالات السينما ، في عرض الفيلم على الجمهور فيه الكفاية من جميع الوجوه . وهو ماذهب إليه حكم محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة التنظيمات في القضية رقم ٤٢٧٦ سنة ١٩٥٨ الخاصة بتظلم أصحاب « سينما بلاس » بمصر الجديدة . إذ ورد في الحكم : « حيث أن الواضح الصريح من هذا النص (نص المادة ٣٤) أن المنتج باتفاقه مع صاحب السينما على عرض الفيلم الذي يحوى مصنفاً مشتركاً يكون نائباً عن جميع المؤلفين المشتركين فيه ويعتبر الإذن الصادر منه بالأداء العلني صادراً من جميع المؤلفين ، فلا يصح لهم بعد ذلك أن يحتجوا على صاحب السينما بأنهم لم يأذنوا بعرضه ، وبالتالي فليس لهم مطالبته بمقابل هذا الأداء ، إذ المفروض أن المنتج قد استولى عليه من اتفاهه مع مستغل السينما ، مقابل قيامه بوفائه لمؤلفيه الذين تولى إنتاج مصنفهم وأصبح متحملاً لعبء نشره وعبء مسؤوليته من الناحية المالية ، وبذلك يكون نائباً عنهم فيما يتعلق باستغلال الفيلم » . وقد أيدت محكمة استئناف القاهرة هذا الحكم كما رأينا بحكمها الصادر في ١٩٦١/١/٢٤ .

١ — سبب النيابة القانونية المنصوص عليها في المادة ٣٤ — وهذا القول فيه تحميل لنص المادة ٣٤ المذكورة أكثر مما يحتمله هذا النص ، كما أن فيه تجاهلاً لما يجري عليه العمل بالفعل في هذا الصدد من قصر ما يحصله المنتج من صاحب صالة العرض على أجره هو كمنتج كما سبق أن شرحناه ، تاركاً لصاحب صالة العرض تسوية شئونه مع مؤلفي الشطر الأدبي ، أو الوسيقى للفيلم أو من يمثلهما . ولكن أولاً من هو المنتج ؟ أجابت على ذلك المادة ٣٤ بقولها : « يعتبر منتجاً للمصنف السينمائي الشخص الذي يتولى تحقيق الشريط ويتحمل مسؤولية هذا التحقيق ويضع في متناول مؤلفي المصنف السينمائي الوسائل المادية والمالية الكفيلة بإنتاج المصنف وتحقيق إخراجه » . (انظر الفقرة الأولى من المادة ٦) وقررت الفقرة الثانية منها : « ويعتبر المنتج ناشر المصنف السينمائي وتكون له كافة حقوق الناشر على الشريط وعلى نسخته » فالمنتج بخلاف المخرج لا يعتبر في تشريعنا ، شريكاً في تأليف المصنف السينمائي ، بل ناشرًا فقط لهذا المصنف وله كافة حقوق الناشر على الشريط ، وبهذه الصفة يمكنه التعاقد مع الغير على بيع أو تأجير نسخ من هذا الشريط . كما يملك ناشر الكتاب مثلاً حق بيع نسخ من هذا الكتاب لأفراد الجمهور . وإلى هنا يقف القياس بين الكتاب والفيلم وتبدأ صفات الفيلم الخاصة . فالكتاب يقرأ ، ويقرأ على انفراد عادة إذ التلاوة العلنية للكتب نادرة في عصرنا . ولكن الفيلم يعرض ، وفي غالب الأحيان يجري هذا العرض علناً في دور السينما . ومن المتعذر على أصحاب هذه الدور تعقب المؤلفين والمشاركين في تصفيف الفيلم للتعاقد معهم على عرضه علناً في صالاتهم ، بينما من السهل عليهم التعاقد على ذلك مع المنتج ذاته أو من يخلفه كالموزع . وعدد شركات الإنتاج محدود وهي معلومة للكافة أو على الأقل للمشتغلين بالسينما . لهذا الاعتبار العملي نصت المادة ٣٤ في فقرتها الثالثة والأخيرة على أن : « يكون المنتج طول مدة استغلال الشريط المتفق عليها نائباً عن مؤلفي المصنف

السينمائي وعن خلفهم في الاتفاق على عرض الشريط واستغلاله». وأضافت: «دون الإخلال بحقوق مؤلفي المصنفات الأدبية أو الموسيقية المقتبسة، كل ذلك ما لم يتفق على خلافه».

٢ — نيابة المنتج عن مؤلفي المصنف السينمائي في الاتفاق على عرض الشريط واستغلاله مقيدة بقيدتين اثنتين: فنيابة المنتج عن مؤلفي المصنف السينمائي في الاتفاق على عرض الشريط واستغلاله، هي إذن حل عملي لصعوبات عملية. فهي مقيدة على أية حال بقيدتين (١) المحافظة على حقوق هؤلاء المؤلفين وبضمنها حق الأداء العلني، إذ لا يجوز للنتج استنادا إلى نيابته القانونية عنهم، أن يتبرع بهذا الحق للغير كأصحاب دور السينما مثلا، وقد خست المادة بالذكر: «حقوق مؤلفي المصنفات الأدبية أو الموسيقية المقتبسة» (٢) والقيد الثاني هو عدم وجود اتفاق ينفي هذه النيابة القانونية، وهذا الاتفاق جازر بدليل عبارة «كل ذلك ما لم يتفق على خلافه» الواردة في نهاية المادة ٣٤ سالفة الذكر.

وهذا الاتفاق المسقط لنيابة المنتج عن مؤلفي المصنف السينمائي في التعاقد مع الغير على عرض الشريط واستغلاله، متعدد الصور. وقد رأينا فيما سبق أن العقود التي تبرمها الشركات الكبرى المنتجة للأفلام مع أصحاب دور السينما، كثيرا ما ينص فيها على عدم شمول هذا التعاقد لحق الأداء العلني لأغاني وموسيقى الفيلم، وأن على مستغل السينما أن يسوى مركزه في هذا الصدد مع واضعي الأغاني والموسيقى أو من يمثلهما (راجع القسم ٣ أعلاه والأمثلة الواردة فيه المستقاة من العقود النموذجية لشركات الأفلام الكبرى الأمريكية، هذه العقود التي يتحاشى أصحاب دور السينما تقديمها للقضاء لأنها لا تتفق وصالحهم في الدعوى اكتفاء بتقديم خطاب أو إقرار من الموزع بأنه قد سمح لهم بعرض الفيلم على الجمهور. "To exhibit the film to the public".

ورأينا أيضاً أن مؤلفي الأغاني والموسيقى عندما ينزلون للنتج عن حق استخدام أغانيهم وألحانهم في إنتاج الفيلم ونسخ صور منه (أي عن حق النشر)، يحتفظون عادة وصراحة بحقوق الأداء العلني لهذه الأغاني والموسيقى، وعندئذ لا يمكن اعتبار المنتج (ومن باب أولى الموزع) نائبا عنهم فيما يتعلق بحقوق الأداء العلني هذه، لسابق احتفاظهم بها في تعاقدهم مع المنتج، ويتعين على صاحب السينما الاتفاق مع مؤلف الأغاني أو الموسيقى رأسا، أو مع جمعية المؤلفين والملحنين التي تمثلهما، على ذلك الأداء العلني وعلى المقابل المالي له — ورأينا أخيرا أن انضمام مؤلف أغاني أو موسيقى الفيلم لإحدى جمعيات المؤلفين والملحنين والناشرين، ونزوله لها بحكم عضويته فيها عن حقوق الأداء العلني لأغانيه أو ألحانه، بما في ذلك أداؤها علنا عن طريق السينما، يحول قانونا دون إمكان نقل المؤلف أو الملحن، لهذه الحقوق ذاتها، إلى المنتج. وعدم انتقالها إليه لا يمكنه من نقلها إلى أصحاب دور السينما لأنه لا يستطيع أن ينقل إليهم ما لم يملكه هو شرعا.

ففي كل حالة من هذه الحالات الثلاث (تحفظ المنتج في تعاقد مع صاحب السينما، وتحفظ مؤلف الموسيقى في تعاقد مع المنتج، وتعاقد المؤلف مع إحدى جمعيات المؤلفين والملحنين). تنتفي النيابة القانونية التي للنتج عن مؤلف الأغاني أو الموسيقى، في الاتفاق مع أصحاب دور السينما، على حقوق الأداء العلني لهذه الأغاني أو الموسيقى، المستخدمة في الشريط السينمائي، وذلك لوجود: «اتفاق

سابق مخالف « مسقط لتلك النيابة القانونية ، في عرف المادة ٣٤ ققرة أخيرة من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤^(١) .

٦ — ما يتعين على قاضي التظلمات بحقه

في قضايا الأداء العلني لموسيقى الأفلام

يمكننا أن نقرر في ضوء ما تقدم من بيان أنه عندما يعرض على القضاء نزاع متعلق بحق الأداء العلني لأغاني أو موسيقى فيلم من الأفلام الناطقة أو الصوتية ، فإنه لا يجدي الاستناد فقط إلى الإنابة القانونية المنصوص عليها في المادة ٣٤ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، للجزم بأن الترخيص الصادر من المنتج أو الموزع لمستغل السينما ، لعرض الفيلم على الجمهور ، يتضمن حتما كافة الحقوق المتعلقة بهذا الفيلم ، بما في ذلك حقوق الأداء العلني لأغانيه وموسيقاه ، بل يتعين على المحكمة ، سواء أكانت محكمة الموضوع أو القاضي المختص بتوقيع الإجراءات التحفظية أو بنظر التظلم فيها ، فحص النزاع من جميع نواحيه الواقعية أيضا ، وقد يكفي بالنسبة لقاضي التظلمات ، عند التظلم أمامه من الإجراءات التحفظية الموقعة ، كالحجز الموقع على إرادات الفيلم مثلا ، بناء على طلب إحدى جمعيات المؤلفين والملحنين والناشرين ، نيابة عن مؤلف الأغاني أو الموسيقي المدرجة في الفيلم ، ضمانا لحقوق الأداء العلني ، أن يتحرى النقاط التالية :

١ — هل هناك حق جدير بحماية القانون ويتطلب اتخاذ تلك الإجراءات التحفظية ؟ والحق المتنازع عليه هنا هو حق الأداء العلني ، وقيام هذا الحق أمر مفروغ منه ، ومعترف به قضائيا وتشريعا ودوليا ، مستقلا عن حق النشر . وواضح مما قدمناه أن الأفلام السينمائية ، وموسيقى هذه الأفلام وأغانيها ، ليست مستثناة من القواعد العامة المقررة في هذا الشأن لكل مؤلف على مصنفه .

٢ — هل السند الذي يستند إليه صاحب صالة السينما هو محل منازعة جدية من جانب واضع الموسيقى ، أو الجمعية التي تمثله ؟ والملاحظ في هذا الصدد كما قلنا أن مستغلي السينما كثيرا ما يكتفون بإبراز خطاب من منتج الفيلم أو من موزعه يؤكد فيه أنه رخص لمستغل السينما بعرض الفيلم على الجمهور To exhibit the film to the public وهذه العبارة ليست إلا تحصيلا لحاصل الأمر ، إذ أن الاتفاق بين المنتج أو الموزع وصاحب السينما لا بد أن يشمل هذا العرض العلني للفيلم ، وإلا لما كان هناك اتفاق بينهما على الإطلاق ولا موضوع للتعاقد عليه ، ولكن المهم هو تقصى ما إذا كان هذا الاتفاق يشمل أيضا ، فضلا عن عرض الشريط ، حق الأداء العلني لأغاني الفيلم وألحانه ، أم أنه يحتفظ بهذه الحقوق صراحة لأصحابها . والقاضي عندنا ملزم بهذا التقصى لوجود نص كص المادة ٣٧ في القانون

(١) والسكينة استئناف القاهرة الدائرة التاسعة في حكمها بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ لم ترف في انتهاء وضم موسيقى الفيلم لإحدى جمعيات المؤلفين والملحنين ونزوله لها عن حقوق الأداء العلني ، ما يمكن أن يستدل منه على عدم إمكان نزوله عن هذه الحقوق ذاتها لمنتج الفيلم . بمقتولة أن المؤلف قد لا يتورع عن النزول عن نفس الحقوق مرتين لجهتين مختلفتين . وعكس ذلك تماما حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٣ يونيو سنة ١٩٤٦ في قضية (أخوان رئيسي) .

٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، يقرر بصريح العبارة أنه : « يشترط لتمام التصرف أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه » .

٣ — وتبدو المنازعة في السند الذي يستند إليه مستغل السينما ، جدية ، متى تبين للقاضي أن واضع الموسيقى عضو في إحدى جمعيات المؤلفين والملحنين والناشرين ، المتخصصة عالميا في تحصيل مقابل الأداء العلني اصنفات أعضائها ، أيا كانت طريقة هذا الأداء بما في ذلك العرض العلني للأفلام السينمائية ، فإن هذه العضوية تنفي عندئذ ، كما قلناه مرارا ، إمكان نقل حق الأداء العلني هذا للمنتج ، وبالتالي من هذا الأخير إلى أصحاب دور السينما ، وأقل ما يمكن أن يستخلص هو أن انتماء واضع الموسيقى لجمعية من جمعيات المؤلفين والملحنين ، هو في حد ذاته قرينة قوية على عدم نقل حقوق الأداء العلني لموسيقى الفيلم ، إلى المنتج ، ومن ثم من هذا الأخير إلى أصحاب صالات العرض .

ولعل ، إلى إغفال هذه النقاط ، وكذا إلى إغفال الأحكام القضائية العديدة الصادرة في نفس الموضوع من محاكم الدول الأخرى التي سبقتنا إليه ، يرجع السبب الأكبر في تضارب الأحكام القضائية عندنا حق الآن ، وتخطيها في هذا الموضوع الذي ، وإن كان لا يخلو من الدقة ، إلا أنه قتل بحثا وتمحيصا في الدوائر القضائية والنقابة الأجنبية . وأرجو أن يكون في هذا البحث ما يعين قضاءنا على توحيد أحكامه في هذه المادة ، حق يعرف كل من الأطراف المعنيين مدى حقوقه والتزاماته ، ويعمل التفاهم والوفاق محل التناوب والخصومة .

توحيد التشريع في البلاد العربية^(١)

للدكتور طاهر القاسمي المامي

توطئة :

في صيف عام ألف وتسعمائة وستة وثلاثين ، وقف العلامة المحقق ، المرحوم أحمد أمين ، في مهرجان المتنبي الذي أقيم على مدرج جامعة دمشق ، لسمع الناس بيانه ، وابتلو عليهم آيات بحته ودرسه ؛ وإذا به يستهل خطابه بقوله : « حاولت أن أججد جديداً عن المتنبي فلم أفصح » ! وأرجو أن لا يغضب روح أحمد أمين في عليائه ، إذا استعرت براعة استهلاله ، والاستعارة دليل الفقر ، ولقد كنت وما زلت فقيراً إلى استعارة آثار هذا العلامة العبقري ، الذي قل أن تجود بمثله القرون .

نعم ! حاولت أن أججد جديداً في موضوع « توحيد التشريع » ، فلم أفصح ! وكيف يمكن أن أفصح ، وهذا هو المؤتمر السادس ، وقد انقضت المؤتمرات السابقة ، فكان هذا الموضوع ، في طليعة أبحاثها ، وأمها موضوعها ، ولعله البحث الوحيد الذي كتبت له الإعادة في كل دورة ، وتعاقبت على بحثه الأفكار والأقلام .

وإذا كنت قد رأيت الواجب يدعوني لأن ألبى رغبة نقابة دمشق ، في أن أتناول هذا الموضوع في المؤتمر السادس ، وأن أدلى فيه بدلوى ، فأنا في هذا معترف بفضل من سبقني من أعلام القانون والمحاماة ، الذين أخذوا بأطراف البحث من كل جانب ، ومهدوا طريقه لكل طالب وراغب . وقديماً قال الشاعر الجاهلي :

ما أردنا نقول إلا معاراً أو معاداً من لفظنا مكروراً

ولعل لا أعدوا في بحثي تنسيق الآراء وتبويبها ، وتصنيف الأبحاث وترتيبها ، وتفصيل مجملها ، وجمع مقاربتها ، وتأليف أشباهها ونظائرها . فإذا مرت بك فكرة قديمة ، أو نظرة تليدة ، فغض الطرف عن استعارتها ، والنمى لى عذر الكريم في اقتباسها . وإذا رأيت رأياً جديداً ، أو اقتراحاً طريفاً ، فاعلم أنه من وحي دراسات الأعلام السابقين ، وأنه قبس أشرق من آثارهم ، ونور أضاء من مصابيحهم .

صفحة من التاريخ

عاشت البلاد العربية خاصة ، والأمم الإسلامية عامة ، موحدة التشريع ، قرابة ثلاثة عشر قرناً ، بالرغم من تنامي أطرافها ، وتباعد ديارها ، وتعدد أقطارها ، وكثرة أمصارها ، واختلاف مصائرها^(٢) .

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة في أول فبراير سنة ١٩٦١ .

(٢) راجع الوحدة العربية لمحمد عزة دروزة ص ٨٥ — ٨٦ .

ولقد نظر العرب والمسلمون خلال هذه القرون إلى تشريعهم نظرة ملؤها الحرمة والتقديس ، فصانوه عن كل عبث ، وحفظوه من الضياع ، ونزهه الله عن التبديل والتغيير « إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون » .

إن وحدة التشريع لدى العرب بدأت مع الاسلام . ونظر العرب منذ اليوم الأول الذي قامت فيه دولتهم أيام الصديق رضى الله عنه ، إلى أن التشريع وحدة لا تتجزأ ، وأن الانتقاض على بعض أحكامه انتقاض عليها جميعاً ، يوجب القتال ، ويفرض الحرب على المخالف حتى ينفى إلى أمر الله ولا أدل على ذلك ، من أن الذين امتنعوا عن أداء الزكاة فقط ، سموا مرتدين وقتلهم أبو بكر دون هواده ، حتى أخضعهم إلى حكم الشريعة . وإذا كان قد وقع ارتداد عن الاسلام حقاً في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي عهد أبي بكر ، وظهر متنبئون باؤوا بالفشل والحدلان ، فإن هنالك طائفة من العرب لم ترد عن الاسلام ، ولم تتبع هؤلاء التنبئين ، وإنما امتنعت عن أداء الزكاة فقط لبيت المال ، وأقامت على الاسلام ، تقيم شعائره ، وترعى عهده ، وتعتق عقائده ، ولكن امتناعها عن أداء الزكاة ، لامناقشتها في شرعيتها اعتبر ردة أوجب القتال . اسمع إذا شئت ما حكته كتب التاريخ عن حوار « خالد بن الوليد » مع مالك بن نويرة ، أحد أولئك الذين سموا مرتدين ، وهو الذي أمر خالد فضربت عنقه ، ثم أخذت رأسه فجعلت أنفيةً لقدر^(١) . يعلن مالك في صراحة واضحة إلى خالد أنه لا يزال على الاسلام ، ولكنه لا يؤدي الزكاة إلى صاحب خالد (أبي بكر) . وليس مالك هو وحده الذي يشهد لنفسه بالاسلام ، بل يشهد له أيضاً عمر بن الخطاب ، إذ يقول لأبي بكر : إن خالد قتل مسلماً فاقتله ! بل يشهد له بالاسلام أيضاً أبو بكر إذ يجب : ما كنت أقتله ، فإنه تأول فأخطأ^(٢) .

لا جرم أن الصديق رضى الله عنه ، قد نظر إلى قتال هذه الفئة نظرة دينية خالصة ، ولكنها لا تخرج في حقيقتها عن الحفاظ على وحدة الشريعة ، كلاً لا يتجزأ ، فكانت أول حرب قامت في الاسلام ، في سبيل وحدة جزيرة العرب التي حققها الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم ، وفي سبيل الحفاظ على دستور هذه الوحدة ، وهو وحدة الشريعة .

ثم أخذ المسلمون في خدمة الشريعة طوال القرون ، وأعتبروا أن الاصل في العلوم هو فهم الكتاب والسنة . وأن ماسوى ذلك (آلة) ، أى أداة لهذا الفهم ، ولهذا سميت علوم اللغة والنحو والصرف والبيان والبدیع والمنطق وغيرها علوم (الآلة) .

جمع القرآن الكريم : ودون الحديث النبوى الشريف ، ثم نشأت المذاهب على ما هو معروف ، وجمد الناس عندها ، لا يتقدمون ولا يتأخرون ، وأغلق باب الاجتهاد ، وأضحت الشريعة تلتمس من كتب الفقه ، لا من مصادرها الأصلية ، خلال أكثر من ألف سنة

(١) الأنفية : أحد أحجار ثلاثة توضع عليها القدر .

(٢) راجع : تاريخ أبي الفداء من ١٥٧ - ١٥٨ . وكتاب الإسلام وأصول الحكم لعلى عبد الرازق ٩٧ من ٩٨ ، الطبعة الثانية .

إغلاق الاجتهاد حال دون تطور الشريعة

وإذا كان العالم الإسلامي قد رزق من الصالحين في كل مائة سنة من جدد للأمة أمور دينها ، كأبي أمية وابن القيم والغزالي ومحمد بن عبد الوهاب وجمال الدين الأفغاني ومحمد عبده ومحمود شكري الألوسي وجمال الدين القاسمي وأمثالهم ، فإن أثرهم لم يستطع أن يمحو من أذهان العامة ، ولا من أذهان الحكام ، الإخلاص إلى المذاهب ، وعدم الاعتداد بآراء المجتهدين ، فلقى أكثرهم من المحن والمصائب ، ما رفعه إلى منزلة الشهداء .

إن إغلاق باب الاجتهاد ، وغل العقول ، أدى إلى جمود الشريعة ، وعدم السعي لتطور أحكامها ، والبحث عن حاجات المجتمع ، التي كانت وما زالت في جدة مستمرة ، ولقد وقر في أذهان الناس إلى وقت قريب ، وفي أذهان بعضهم إلى يوم الناس هذا ، أن كتب الفقهاء قد ضمت كل شيء ، وحوث جواب كل مسألة ، وحل كل مشكلة ، واعتبروا أن ما جاء في غيرها مخالف للشريعة ، هذا غير صحيح بالبداهة ، وإن شئت الرد عليهم ، فاقرا هذه القصة التي رواها الماوردي عن نفسه في كتابه « أدب الدنيا والدين » قال (١) :

« وما أنذرك به من حالي أني صنعت في البيوع كتابا جمعت فيه ما استطعت من كتب الناس ، وأجهدت فيه نفسي ، وكددت فيه خاطري ، حتى إذا تهذب واستكمل ، وكدت أعجب به ، وتصورت أني أشد الناس اضطلاعا بعلمه ، حضرتي وأنا في مجلسي اعرابيان ، فسألاني عن بيع عقده في البادية ، على شروط تضمنت أربع مسائل لم أعرف لواحدة منها جوابا ، فأطرقت مفكرا ، وبخالي وحالهما معتبرا ، فقالا : ما عندك فيما سألنا جواب ، وأنت زعيم هذه الجماعة ؟ فقلت : لا ! فقالا : واهآ لك ! وانصرفا ، ثم أتيا من يتقدمه في العلم كثير من أصحابي ، فسألاه ، فأجابهما ، فبقيت مرتبكا وبخالهما وحالي معتبرا ، وإنني على ما كنت عليه في تلك المسائل إلى وقتي . فكان ذلك زاجر نصيحة ، ونذير عظة ، تذلل بها قيادة النفس ، وانخفض لها جناح العجب ، توفيتا منحة ، ورشدا أوتيته . وحق على من ترك العجب بما يحسن ، أن يدع التكلف لما لا يحسن . . . »

هذا هو الماوردي الذي قيل في ترجمته انه : « إمام في الفقه والأصول والتفسير ، بصير بالعربية والأدب ، من أعظم الكتاب ، معتدل في تأليفه ، هادي في أفكاره ، أوحده في فهمه ، محمود الطريقة ، مطمئن النفس ، حريص على الاستفادة ، بعيد عن الدعوى والهوى ، تولى القضاء في بلدان كثيرة ثم غدا أقضى القضاة (٢) . . . » هذا الماوردي يتوقف في بيع عقد في البادية على شروط تضمنت أربع مسائل ، لم يعرف لواحدة منها جوابا ، في القرن الخامس للهجرة ، يوم بلغت علوم الشريعة أوجها ، وأدركت ذروتها ، فما بالك في يوم الناس هذا !

(١) أدب الدنيا والدين ص ٥٠ - ٥١ طبع الجواب ١٢٩٩ .

(٢) كنوز الأجداد لمحمد كرد علي ص ٢٤٠ .

الفقه الإسلامى كنز عالمى

لست أنكر أن هذه الكتب قد ضمت كنوزاً عزت على النظر، وأنها قد خدمت الشريعة خدمة نستطيع أن نباهى بها أمم العالم أبد الدهر، وإن مواصلة تنظيمها وتبويبها تؤدي خدمة جليلة للفكر الإسلامى وتاريخه، وللغة الإسلامى وعقرياته أحبابه. هذا رأى فى هذه الدراسات، وباب الاجتهاد مغلق أو كالمغلق، فما بالك لو أن باب الاجتهاد مفتوح. إننى من المؤمنين أنه لولا الحبر على القول والأفكار، لكانت هذه الشريعة السمحة قد أوجدت لكل مشكلة حلاً، وفى كل موضوع حكماً، لا سيما أنها قد تحلت بقواعد القياس والإجماع والاستحسان وغيرها؛ مما لا يدع مجالاً للجُمود ولا للركود، ويدع السبيل واضح المسالك أمام المشرعين والفقهاء والقضاة والمتقاضين. ولاستطاعت أن تسير ركب جميع الأمم فى جميع حاجات الزمان مهما كثرت، ومقتضيات العصور مهما تعقدت.

ثبات الشريعة رغم تبدل الدول

ومما يدعو إلى عجب الباحث فى تاريخ الشرائع، أن هذه الشريعة بقيت ثابتة الأركان، متينة البنيان، لا يضعفها الزمان، ولا يلبسها الجديدان، بالرغم من الغارات الوحشية التى انتابت الأقطار الإسلامية، من علوج الروم والترك والفرس والتار والمغول والصليبيين وغيرهم. صحيح أن بعض هؤلاء المغيرين كان قد اعتنق الإسلام، فلم يكن له بد من المحافظة على الشريعة وأهلها وقصبتها، ولكن فعالة كانت تناقض الشريعة بمحملتها وتفصيلها. ولعل بعض هؤلاء الفاعين كانت فيه رغبة إلى الانحراف عن الشريعة، أو إهمال أحكامها، ولكنه عرف أن سلطان الحكم لا يمكن أن يستقر، مهما أوتى من القوة والعلبة، ومهما مكن له بأسه من الشدة والقهر، إلا إذا راعى عواطف العامة، وقدم معتقداتهم، وحافظ على شعائرهم. وفى حوادث التاريخ أمثلة كثيرة على ذلك، لعل أقربها ما رواه المؤرخون عن الثورة التركية عام ١٩٠٨، فقد أبى الثوار السلطان عبد الحميد على العرش، للكتابة المحترمة التى شغلها، ولما قرأ فى أذهان العامة عن مركز الخلافة، وللدور التقليدى للسلطين الأتراك فى قيادة الجيش^(١).

العصور الحديثة

أخذ العالم العربى فى الانتباه إلى واقعه الأليم أوائل القرن التاسع عشر، وأخذت التشريعات العربية تغزو دياره بفعل العوامل المتعددة الداخلية والخارجية. فوضعت فى المملكة العثمانية التى كان أكثر العام العربى جزءاً منها قوانين التجارة والأصول والمعقوبات، ونظمت بعض شؤون المالية والإدارة والتعليم. أخذنا معظم هذه القوانين عن الدول الغربية، حيناً مخيرين، وأحياناً مكرهين. ولم نأخذ عن شريعتنا إلا القانون المدنى، الذى سمي مجلة الأحكام العدلية، أخذناه عن الفقه الحنفى. ثم جلا الترك وحل محلهم غيرهم من الغاصبين، ثم جلا معظم الغاصبين عن معظم أجزاء الوطن العربى،

(١) راجع تفصيل هذا البحث فى كتاب «تركية الفتاة وثورة ١٩٠٨»، لمؤلفه رامزور ترجمة الدكتور صالح أحمد العلى طبع بيروت ١٩٦٠.

بعد أن خلف هذه التركة من التشريعات المختلفة : فماذا فعلنا في سبيل توحيدها ، وماذا نحن فاعلون ؟
كان الإقليم الشمالي من الجمهورية العربية المتحدة أسبق الدول العربية إلى سن الطريقة العملية
لتوحيد التشريع ، يوم اقتبست الجمهورية السورية عن مصر معظم قانونها المدني ، وتبعها في ذلك العراق .
ثم أخذ هذا الإقليم قانون العقوبات وقانون التجارة عن لبنان . وأقطع أنه لم يلجأ إلى هذه الطريقة
عن نقص في الرجال ، ولا عن قصور عن بلوغ الغاية ، ولكنه وجد هذا السبيل واضح المعاني من
الناحية القومية فأثره على سواء .

هذا ما فعلنا ، وما عسانا نفعل ؟

المقترحات السابقة

أرى قبل أن أدلى برأيي أن الحصص المقترحات التي وردت في المؤتمرات السابقة ، كما أوردتها
أصحابها بحروفها :

١ - أن تأخذ الأقطار العربية قوانين احداها دفعة واحدة ، فنطبقها جميعها ، أو أن تأخذ من
كل قطر أصلح قوانينه وأحدثها ، فنطبقها جميعا ، وباب التعديل المشترك وفق مقتضيات المصلحة
والحاجة مفتوح (١) .

٢ - إنشاء دوائر تشريع في جامعة الدول العربية ، وفي كل من الدول العربية ، تضع تصاميم
ومشاريع أو تعديلات القوانين اللازمة .

— تشكيل لجنة تشريع في نقابات المحامين وتكليفها بالقيام بنفس هذا العمل .

— إنشاء مكاتب عامه لدى كل هذه الدوائر ولدى نقابات المحامين تجمع كافة القوانين المعمول
بها على الأقل في الدول العربية ، وإنشاء مكتبة بمائلة في مدارس الحقوق .

— تكليف الجامعات بمبادلة الأطروحات العلمية .

— تكليف هذه الهيئات المختلفة إعداد مشاريع قوانين تتلاءم مع أو ضاعنا (٢) .

٣ - الوسيلة السياسية : طريق الوحدة السياسية من أجمع الوسائل ، وتكاد تكون الطريقة
الوحيدة لحل كافة مشاكل العرب ، وإيجاد الحلول الواحدة لها ، ومن جملة ذلك القضايا التشريعية .

— الاتفاق على مبادئ عامة للتشريع العربي ، ترد إلى أصول فلسفية واحدة .

— الثقافة الحقوقية الواحدة .

— اتصال بين السلطات التشريعية في البلاد العربية ، وتشكيل لجان مشتركة .

— أن تقوم الجامعة العربية في نطاقها بتنسيق التشريع العربي بحيث تبلغ مشاريع القوانين المحلية .

— نشر الثقافة الحقوقية (٣) .

(١) صبرى المسلى : كتاب المؤتمر الأول للمحامين العرب ص ٤٧٢ .

(٢) ميشال يوليس : كتاب بلوغ الزايع للمحامين العرب ص ٦٢٢ وما يليها .

(٣) مظهر الشرجي : كتاب المؤتمر الرابع للمحامين العرب ص ٦٣١ - ٦٣٨ .

٤ — تبني قوانين بعض الدول العربية من قبل بعضها الآخر (١) .

٥ — وهناك رأى لمظيم ليس من رجال القانون وإنما هو من أعظم رجال الأدب والنقد والتاريخ في تاريخنا المعاصر ، من تأدبنا جميعاً بكتبه ، ونهلنا من معينه ، وملاً الدنيا بآثار قلمه . أعنى به عميد الأدب العربي الدكتور طه حسين ، الذي أنقل كلماته بحروفها سنناً بها عن التأويل ، قال في أحدث كتبه التي أخرجها للناس :

« وإذا كانت هناك الآن وحدة إسلامية عامة ، أو شيء يشبه هذه الوحدة ، ففضل القرآن وجدت ، وفضل القرآن سبق ، مهما تختلف الظروف ، وتدلهم الخطوب . وإذا كانت هناك وحدة يحاول العرب أن يعودوا إليها ، ويقيموا عليها أمرهم في الحياة الحديثة ، كما قامت عليها حياتهم القديمة ، فالقرآن هو أساس هذه الوحدة الجديدة ، كما كان أساساً للوحدة القديمة (٢) .

مقارنة بين المقترحات والترجيح بينها

وإذا ما قورنت مقترحات رجال القانون بعضها ببعض ، وحلت تحليلاً علمياً مجرداً ، نجد أنها لا تخرج عن أحد أسلوبين اثنين :

أولهما — الأسلوب السياسى .

ثانيهما — الأسلوب الحكومى .

فأما الأسلوب الأول فقد رأى فيه صاحبه أنه الطريقة الوحيدة لحل جميع مشاكل العرب وإيجاد الحلول الواحدة لها ، ومن جملة ذلك القضايا التشريعية وهو في الواقع أمنية كل عربي في جميع الأقطار والأمصار . ولا شك في أن الوحدة السياسية من أقدر الوسائل على وحدة التشريع ، إن لم تكن أقدرها . ولا خلاف في أن تحقيق الرغبات السامية ، والآمال العليا ، أقرب منالاً في ظل الدولة الواحدة ، منه في ظل الفرقة والانقسام .

ولكن إذا أردنا أن نستهدى بحوادث التاريخ القريب ، وأن نتخذ ما وقع لدى الأمم الأخرى نبراساً نسترشد به في خطواتنا المقبلة ، لرأينا أن الوحدة السياسية لا تستتبع الوحدة التشريعية دوماً وفي كل الأحوال . وإنما قد تقع الوحدة السياسية كاملة في ظل علم واحد ، ورئيس أو ملك واحد ، ثم تكون الأمور التشريعية في مختلف أجزاء هذه الدولة الواحدة غير موحدة ، ولنضرب على ذلك الأمثلة التالية :

(١) فالولايات المتحدة الأمريكية وهى إحدى اثنتين من دول الأرض ، يقوم فيها نظام داخلى يجعل لكل ولاية قوانينها وأنظمتها ، وحققا في التشريع ، وفى كل ولاية محكمة عليا ، هذا كله بالرغم عن الوحدة السياسية التى تتمتع بها هذه الدولة الكبرى .

(١) جمال مرسي بدر : كتاب المؤتمر الثاني للمحاميين العرب من ١٦١ — ١٧٢ ، ويلاحظ أن الأستاذ الدكتور بدر لم يتقدم باقتراح عملي ، وإنما أتى على ما سماه التبنى .

(٢) مرآة الاسلام من ١٦١ .

(ب) وكذلك الاتحاد السوفيتي ، وهو إحدى الدولتين العظيمتين في الدنيا ، مازالت سلطة جمهورياته مطلقاً في شؤون التعليم والصحة والضمان الاجتماعي والقضاء والإدارة المحلية وغيرها .

(ج) وفي جمهورية الهند يتمتع برلمان الولاية بسن تشريع الضرائب والتعليم وغيرها . أضف إلى ذلك أن ولاية (كيرالا) شيوعية النظام ، وما تزال ضمن إطار هذه الجمهورية ، بالرغم من التباين الكبير بين النظام الشيوعي المطبق فيها ، ونظام الولايات الأخرى .

(د) وما زالت مقاطعتا الألزاس واللورين تتمتعان بنظام خاص في التشريع والقضاء ، يختلف عن نظام التشريع والقضاء المطبق في سائر المقاطعات الفرنسية ، بالنظر للدور التاريخي المعروف الذي مرت فيه هاتان المقاطعتان . ذلك بالرغم من الوحدة السياسية الكاملة القائمة (١) .

(هـ) وقل مثل ذلك عن سويسرا وألمانيا الاتحادية وغيرها من الدول التي تتمتع فيها الولايات أو المقاطعات بصلاحيات واسعة في إدارة شؤونها والإشراف على مصالحها ، والتصرف فيها .

(و) ولانذهب بعيداً ، فإن الإقليم الشمالي للجمهورية العربية المتحدة ، يوم اقتبس القانون المدني المصري ، لم يكن في وسعه إلا أن يحتفظ بأحكام القوانين العقارية النافذة ، لأنها وضعت وطبقت على أسلوب مبتكر ، ثبت نجاحه وصلاحيته .

لهذا نرى أن الوحدة السياسية لا تستتبع حكماً توحيد التشريع ، لاسيما في عالم كالعالم العربي ، ترامت أطرافه ، وتناصت بعض القوانين فيه ، على شكل قد لا يسمح بتعديلها لاعتبارات شتى ، قد تتصل بالعقائد ، وقد تتصل بصعوبة التطبيق ، وقد يكون منشؤها طبيعة الأرض أو السكان أو كلاهما معاً ، أو غير ذلك من الاعتبارات .

والوحدة السياسية بعد هذا مرهونة بأوقاتها ، وإن كانت البشائر تدل على اقترابها يوماً بعد يوم ، وساعة بعد ساعة ، فلا يصح أن يعلق أمر تنظيمي ، في وسعنا معالجته فوراً ، على أمر عام ، قد تقف في طريقه عقبات تحتاج إلى تدليل ، أو صعوبات لا بد من اجتيازها .

لهذا أرى أن يفصل الموضوع التشريعي عن الموضوع السياسي مبدئياً ، وأن لا يعلق أولهما على الثاني ، أما إذا انتقيا ، ولا بد من لقاؤهما إن شاء الله فإن الحلول أيسر ، والصعاب أقل .

وأما الأسلوب الثاني ، وهو الذي سمّيته الأسلوب الحكومي ، ويعني به أصحابه أن تهتم الحكومات العربية بتوحيد القوانين التي يمكن توحيدها فيما بينها ، وهذا الأسلوب يمكن أن يحقق الغاية على أحد شكلين اثنين :

أحدهما - الاقتباس المباشر كما فعل العراق والإقليم الشمالي ، وهو أقرب الطرق وأسهاها ، وأكثرها

(١) راجع : معلة دالوز الجديدة - أولاً - في القاموس المتعلق بالقانون المدني - ج ١ ، ص ٢٤٥ وما يليها .
ثانياً - في القاموس المتعلق بالأصول - ج ١ ، ص ١٣٢ وما يليها .

تقاً وثنراً ، ولست أرى فيه أى محذور من المحاذير التى يمكن أن تقف فى وجه المخلصين ، الراغبين حقاً فى أن يكون للعرب تشريع واحد ، لاسيما فى أمهات القوانين . على أن لاتعدل هذه القوانين بالإرادة المنفردة ، لأننا تفقد عندئذ الغاية المرجوة منها ، وإنما تعدل بعد المذاكرة والبحث ، وبيان أسباب التعديل ، فما أثبت الاختبار صلاحه ثبت ، وما دلت التجربة على فسادة ألغى أو عدل .

والآخر — إقرار المكورة من قبل الدول العربية الراغبة فى التوحيد ، وتأليف لجان مشتركة منها ، تنقطع إلى هذا العمل انقطاعاً كلياً ، فلا ينفرط عقدها إلا بعد أن تتم أعمالها .

إن هذا الشكل على ما فيه من إطالة وإضاعة للوقت ، قد يكون أقرب الأشكال للتحقيق ، ومن أكثرها قبولاً لدى الدول العربية . ولكنى لا أرى بداً من أن أنبه إلى أن أتباع هذا الشكل ينبغي أن تتوفر فيه ضمانات كثيرة ، حتى يكون العمل ناجحاً ، والتوفيق محالفاً .

١ — إختيار الأكفاء القادرين ، الذين قضوا شطراً طويلاً من حياتهم فى خدمة القانون ، ويتحلون بالفكر الحقوى العميق ، وبالذوق القانونى الرفيع ، وممن شهد لهم عالم القانون بعلو الكعب ، والقدرة على وضع النصوص ، والاختيار منها .

٢ — أن يكون أعضاء اللجان من ذوى الخبرة فى أنحاء العالم العربى بحيث لا يحتاج أحدهم إلى تعريفه بحاجات الأقطار الأخرى ، ولا بما يلائمها أو يجافها ، بل يكون على اطلاع واسع عميق فى جميع شئون القطر الآخر ، حتى تكون المهمة فى ملاءمة النصوص للحاجات سهلة المآل ، قريبة المأخذ .

٣ — أن يكون أعضاء اللجان من ذوى التجرد وأصحاب الضمير العلمى ، فلا يتمسكون بنص ألفُوه ، ولا يتوقفون عند نص جهلوه ، وأن يكون دستورهم مصلحة المجتمع العربى وولدها ، ورائدهم ضمان المصلحة العامة دون غيرها .

٤ — أن يكون بين أعضاء اللجان من عرف بذوقه اللغوى والأدبى ، وقدرته على سبك النصوص فى لغة سليمة واضحة ، بحيث تكون لغة القانون مثلاً يحثيه القضاة فى أحكامهم ويستهدى به المحامون فى مرافعاتهم .

فإذا ما أنجزت اللجان المختارة على هذا النحو أعمالها ، وقدمت نتاج عقولها ، وثمار قرائنها وجب على الحكومة أن تستكمل أسباب تصديقها ، على الطريقة المتبعة لديها ، وأن تعمل على وضعها موضع التطبيق فى أقصر وقت ممكن .

وبعد فإن التشريع قوام المجتمع وروحه ، عليه يتوقف نظامه ، وبه تثبت أركانه ، وتستقر قواعده والمجتمع العربى يتمخض عن حوادث جسام . سوف يتخطى تأثيرها حدوده ، ويتمدى أفراد .

والتشريع الموحد الذى سينظم هذا المجتمع ينبغي أن ينبع من ضمير الأمة وشعورها ، وأن يكون مرآة صادقة لحاجتها وأمانيتها ، وأن يرتفع فيه المتخلف إلى مستوى المتقدم ، وأن يصلح الفاسد ، وأن يقتبس النافع . وحرى بنا أن لاتغفل عن تجارب من سبقنا ، وأن نستفيد من حوادث الماضى القريب فى إنشاء المستقبل المأمول ، والله من وراء القصد .

والسلام عليكم .

الجريمة السياسية وضوابطها^(١)

للدكتور محمد الفاضل المحامى

الأستاذ بكلية الحقوق ، جامعة دمشق

تقديم :

هذا البحث محاولة متواضعة ، محدودة الطموح ، لا أبتغى من ورائها وضع حلول نهائية ، ولا أتقرب الوصول إلى نتائج قطعية حاسمة ، فطبيعة الموضوع تأبى ذلك ، وهى تدمج جميع الآراء التى تتعاوره بسمة النسبية ، وتجعل المفاهيم التى تدور حوله غائمة ، متنوعة التيارات والوارد ، متموجة الظلال والألوان . وحسبى فى هذه المعجالة أن استعرت معالم القواعد والحدود التى حاول الفكر الجزائى أن يرسمها ضوابط ومعايير يرضى بها الرغبة المتقلبة ، المتحولة ، الجموح فى التفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية ، حتى جاءت تلك الضوابط والمعايير شديدة التناقض والاصطناع ، كثيرة العثرات ، كبيرة الفجوات .

ولا غرابة ، فتاريخ الإجرام السياسى تتداوله ، فى الحقيقة ، فكرتان أساسيتان :

الفكرة الأولى :

إن الاعتداء ضد الدولة ، سواء استهدف أمنها الخارجى أم استهدف أمنها الداخلى ، لا يعدو أن يكون عملاً عدائياً لا يختلف فى شئ عما يجترحه « العدو » المحارب الذى يهاجم الأسرة أو القبيلة أو المدينة أو الدولة أو غير ذلك من الأشكال والصيغ الاجتماعية الأخرى التى تبدلت عبر العصور والأزمنة ، فبشتت الشمل ، وبهلك الحرث والنسل ، وبطيح بكيان الحلية ، ويقوض دعائمها .

ومن الطبيعى أن تبادر الأسرة أو القبيلة أو المدينة أو الدولة المحبى عليها إلى دفع الاعتداء عنها بكل ما أوتيت من قوة وبطش . دون أن يثنى عن القضاء على خصمها رادع من رافة أو من قانون ، شأنها فى ذلك شأن من يحارب من أجل وجوده ، ويناضل فى سبيل بقائه . ويدفع الضر عن حيا . وزاد فى قوة هذه الفكرة وإطلاقها ، تأسيس مشروعية السلطة على نظرية الحق الإلهى . فلم يعد التفكير بتغيير الحاكمين وذوى السلطان ممكناً أو متصوراً ، وإنما غدا ياثم دينياً ويجرم قانونياً من تسول له نفسه مثل هذا الأمر .

هذه الفكرة التى تعتبر المجرم السياسى عدو المجتمع اللدود ، يجب سحقه والقضاء عليه ، ظلت سائدة بالفعل حتى أوائل القرن التاسع عشر على الرغم من نشوء مذهب الحق الطبيعى الذى دعا إلى تقييد السلطة ، ونادى بحق الفرد فى التمرد على الظلم والاستبداد . وفى إعلان الثورة على الطغيان .

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة فى أول فبراير سنة ١٩٦١ .

أما الفكرة الثانية :

فقد جاءت ولادة المذهب الفردي الحر في السياسة والقانون . وهو المذهب الذي يعتبر الدولة جهازاً اجتماعياً إنسانياً خلق لحماية حقوق الأفراد . وضمان حرياتهم ، وتأمين ازدهار ذواتهم . في إطار من ضرورات الحياة الاجتماعية والعيش المشترك .

وللدولة في نظر أصحاب المذهب الحر شخصية معنوية مجردة مستقلة عن أشخاص الحاكمين ملوكا كانوا أو أمراء أو رؤساء بحيث لم يعد هؤلاء سوى جهاز من أجهزة الحكم يتغير ويتبدل تبعاً للحاجات والظروف . أما الدولة فتبقى التعبير الدائم عن الأمة بأسرها . وتدوم بدوام هذه الأمة . وهكذا فإن المجرم السياسي لم يعد بالضرورة خصم الدولة . وعدو المجتمع . وإنما قد يكون خصماً للحكومة وأجهزة الحكم وسلطانها . وهي كلها صفات وصيغ وأشكال عارضة من صفات الدولة وصيغها وأشكالها الحقوقية الكثيرة . وليس يقوض الدولة استبدال شكل للحكم بشكل آخر . وقد لا يضير الأمة الاستعاضة عن حكومة بأخرى . ومن هذا ارتدى المجرم السياسي حلة جديدة واتسم الإجرام السياسي بطابع النسبية .

وزاد في هذا الاتجاه انتصار الدعوة إلى تفريد العقاب . إلى الحكم بالعقوبة التي تلائم وشخصية المجرم . وما يتطلبه الأخذ بهذه الدعوة من تلمس دوافع المجرم السياسي وبواعثه وغاياته وأغراضه ومقاصده . وقد تكشف كل ذلك عن أن المجرم السياسي . في الأعم الأغلب . صاحب عقيدة وجهاد . وداعية خير وإصلاح . وأنه شجاع مقدام . معتصم بمثالية تدفع به إلى التضحية في سبيل مبادئه . وقد ينتصر في كفاحه فيغدو هو البطل ، وهو الحاكم الأمر الناهي . وقد ينضى دون ذلك فيعتبر في نظر أهله زميلته وحواريه والداعين دعوته شهيد الواجب والوطنية الصحيحة . وكان لامعدي عن أن تتجلى هذه النظرية الرؤوف في تخفيف العقوبات المقررة للجرائم السياسية . وساخ الصفة الشائنة عنها . وعدم جواز التسليم فيها ، ومعاملة المجرم السياسي خلال تنفيذ العقوبة معاملة ممتازة لا يماثل بها سواه من سائر المحكوم عليهم الآخرين .

غيزو والإجرام السياسي :

هذا المفهوم الجديد للإجرام السياسي يعود الفضل في إشاعته إلى الوزير والمؤرخ والكاتب الفرنسي المعروف غيزو Guizot (١٧٠٧ - ١٨٧٤) فقد وضع أسس هذه النظرية الجديدة وبلسفتهم في كتابه المشهورين : في المتآمرين والقضاء السياسي Des Conspirateurs et de la Justice Politique « والاعدام في الأمور السياسية De la Peine de mort en Matière Politique .

وقد نشر الكتاب الأول في عام ١٨٢١ والثاني في عام ١٨٢٢ ، وكان لكل منهما دوى كبير ومدى عظيم ، لا في فرنسا وحدها . وإنما في جميع أنحاء أوروبا .

الإجرام السياسي في نظر أقطاب المذهب الوضعي :

وبعد انقضاء زهاء نصف قرن ، سلط دعاة المدرسة الوضعية في القانون الجزائي أضواء دراساتهم

على الإجرام السياسى ، وكان موقفهم من المجرم السياسى موقف الرأفة واللين .
فقد درس العلامة فرى Ferri المشكلة من زوايتها الاجتماعية ، واتسبى إلى تقسيم الإجرام إلى نوعين :

الأول ورأى ارتدادى : Criminalité atavique

وتتطوى تحته أكثر الجرائم العادية ، ويتجلى فى الأعم الأغلب فى الاعتداءات العضلية العنيفة وأفعال الشراسة الوحشية ، كما قد يتجلى فى أعمال الخيلة والخديعة والنش ، وهذا النوع من أنواع الإجرام يصدر عن دوافع الأنانية والاثرة المفرطة ، ويستهدف إيذاء الوجود الإنسانى من حيث هو ، والاضرار بشرائط السلامة والبقاء ، فهو إجرام رجعى وعادى ومناف للقيم الإنسانية الأصيلة ، وتعبير عن حالة من حالات الإرتداد والانتكاس إلى الحياة البدائية الأولى فى ظل شريعة الغاب .

أما النوع الثانى :

فهو إجرام متطور Criminalité évolutive أو تقدمى ، إذا صح التعبير ، وينم عن دوافع الغيرة والايثار وبواعث الإصلاح الاجتماعى ، والرغبة فى دفع عجلة التاريخ إلى الأمام . والإجرام المتطور لا ينجم عنه فى المدى الطويل الا الخير والفلاح وتعبيد سبيل الارتقاء بالذات الإنسانية وبمصالح الجماعة ، فهو ليس فى الواقع إجراما حقيقيا وإنما هو إجرام مزعوم أو موهوم Pseudo-Criminalité إذ أنه لا يستهدف غير المساس بالنظام السياسى أو الاجتماعى القائم وتعديله أو تبديله أو السير به قدما ، وكل نظام سياسى أو اجتماعى هو نظام مؤقت ولا يصلح بالضرورة الى المرحلة تاريخية معينة ، وعلة الإجرام المتطور أنه يحرق هذه المراحل ويستبق الزمان فى جريته . والعلامة فرى يدخل الجريمة السياسية فى عداد الإجرام المتطور ، ويرى أن المعاقبة على الإجرام الورائى الرجعى ضرورة قصوى لا معدى عنها لحماية مصالح المجتمع عامة ، أما المعاقبة على الإجرام المتطور أو التقدمى فليست تهدف إلا لدعم الوضع الراهن وحماية مصالح الطبقة الاجتماعية السائدة فيه ، فالمعاقبة على الإجرام الورائى دفاع اجتماعى ، وأما المعاقبة على الإجرام المتطور فهي دفاع طبقى . ويؤمن «فرى» بأن مهمة التشريع الجزائى فى العصر الحديث تتجلى فى سن النصوص التى تحمى المصالح الدائمة المشتركة بين جميع أبناء المجتمع ، والقضاء النصوص التى لا تهدف الا للدود عن مصالح طبقة معينة من الناس ، أو لصيانة امتيازاتها . وهكذا لا يعود القضاء الجزائى مجرد أداة من أدوات التسلط السياسى ، كما هو حاليا ، وإنما يغدو « عيادة » للوقاية الاجتماعية Une clinique sociale préventive

أما غاروفالو Garofalo

فإنه يدخل الجريمة السياسية فى عداد الجرائم الاصطناعية وهى الجرائم التى لا تمس مشاعر الرحمة والاستقامة فى صدر كل إنسان ، وإنما يعود أمر تجريمها إلى ضرورات طارئة عارضة من ضرورات الزمان والمكان . ويعدد غاروفالو نماذج من الجرائم الاصطناعية Artificiels فإذا هى أكثرها جرائم سياسية ، حتى الزنا مثلا ، فإنه يؤلف فى نظره جرم الأسرة السياسى الخ .. على أنه إذا تعرض وجود الأمة للخطر فإن الإقدام فى مثل ذلك الظرف على اقرار جريمة سياسية ترمى إلى تسليم الوطن إلى

العدو يسلم عن تلك الجريمة الصفة الاصطناعية ، وتندو في عداد الجرائم الطبيعية Naturels التي تجرح مشاعر الرحمة والاستقامة الخلقية . والأمر كذلك في الاعتداء على حياة رئيس الدولة ، أو تهجير القنابل ، ولو كان الباعث أو الغرض سياسيا .

أما الكتاب الذي وضعه لومبروزو ولاسكى Lombroso et Laschi معا حول الجريمة السياسية والثورات Le Crime politique et les révolutions فهو ما برح حتى يومنا هذا أهم مؤلف تصدى لهذا الموضوع ، وهو يكمل على الصعيد العلمى مؤلفات غيزو .

ويرى « لومبروزو » ، كما يرى « فرى » إن الإجرام السياسى إن هو إلا لون من ألوان الإجرام المتطور الذى يستبق الزمن ويعجل في دفع مراحل الحياة السياسية والاجتماعية إلى الأمام . وهكذا يعرض المجرم السياسى نفسه للاصطدام بقانون كره الجديد Le Misonéisme وهو من نوااميس السلوك البشرى في جميع ميادين الحياة . والناس إنما يكرهون الجديد للألم الشديد الذى تحدثه في نفوسهم الاستماعة عن إحساس قديم مألوف بإحساس جديد غير مألوف .

والمجرم السياسى ، إذ يبتغى أن يعجل في سير التطور السياسى والاجتماعى ، يصطدم بالظام القائم الذى تدعّمه الروح المحافظة ، وهى الروح السائدة في كل مجتمع ، والجريمة السياسية ، بهذا المعنى - اعتداء على المجتمع لأنها تمس حق الاحتفاظ السياسى والاجتماعى الذى تؤيده أكرثية المواطنين والذى قد يتفق ، بالتالى ، وطبيعة الأشياء .

وبعد أن درس « لومبروزو ولاسكى » في كتابهما السالف بيانه عوامل الإجرام السياسى ، عمدا إلى دراسة الخصائص التى يتميز بها المجرمون السياسيون مما عداهم ، فإذا هؤلاء يجمعون بين جمال الجسم وسمو الخلق وشرف النفس ، وإذا هم خالون من أى عيب مبرأون من كل نقص عقلى أو نفسى . وعندما يضع لومبروزو تصنيفه المشهور للمجرمين ، فإنه يدخل المجرمين السياسيين في عداد المجرمين العاطفين Les Criminels passionnels ويدغر إلى معاملتهم معاملة خاصة ولائقة .

الإجرام السياسى وعلم الإجرام الحديث :

ويرى علماء الإحرام المحدثون أن المجرم السياسى يؤلف النموذج الحى الصادق للمجرم العقائدى Le Délinquant par ideologie ويجب أن ينظر إليه كصنف قائم بذاته Sui generis من أصناف المجرمين ، ويتميز عن سواه في شعوره الصادق العميق بأن الفعل الذى اقترفه إنما هو واجب عليه عليه ضميره ويأمره به وجدانه كجزء من الرسالة التى التزم القيام بها ، وإن خالفت أحكام القانون ويستعد شعوره بهذا الواجب من إيمانه بسلسلة معينة من القيم التى يعتبرها أعلى وأسمى من سلسلة القيم التى ترتكز إليها القواعد القانونية النافذة . فهو اذن قبل كل شئ وفوق كل شئ إنسان « ملتزم » . والمجرم السياسى العقائدى يندر وجوده في الفترات التى تتطور فيها الحضارة تطورا هادئا وتنمو نموا سليما . أما الازمنة التى تصاب فيها القيم بالأزمات كالثورات والحروب وحركات التحرير فإن هذا الصنف ينمو نموا عجيبا . والمجرمون العقائديون قد تعوزهم وحدة المستوى . فبينما نرتو إلى هذه

المنارات العالية الرفيعة التي تزحم التجوم على درب الإنسانية الطويل : انتيغون ، سقراط ، السيد المسيح ، إذ تولى وجهك يمنة ويسرة فتجد في عداد هذا الصنف من تظلمهم فكرة ثابتة أو تضيع صوابهم عصبية هوجاء أو يسيطر عليهم شهوة السلطان .

ومهما يكن فإن علم الإجرام الحديث يدخل المجرمين السياسيين في عداد المجرمين العقائديين ، ويوصى بضرورة معالجة أوضاعهم معالجة تختلف عن سواهم من المجرمين الآخرين .

ونحن نود بعد هذا أن نستعرض المحاولات التي استهدفت تحديد المفهوم القانوني للجريمة السياسية ، ووضع الضوابط التي تميزها من الجريمة العادية ، ورسم الحدود التي تفصل بينهما .

معنى الجريمة السياسية ومضامينها

إن الجهود الفقهية الضخمة التي بذلت سعياً وراء مفهوم قانوني حاسم للجريمة السياسية كانت ، في الغالب . جهوداً فاشلة حتى ليكاد الباحث المدقق يؤمن بأنه من الخطأ — إذا لم يكن من العبث — أن نحاول إدخال مفهوم نسبي مضطرب متموج متناقض كمفهوم الجريمة السياسية في نطاق القواعد القانونية . والواقع أن مثل هذا المفهوم يحمل بذرة فئائه في ذاته لسببين :

السبب الأول :

أن موقف التساهل والعطف الذي جاء وليد المذهب الفردي الحر في القرن التاسع عشر حيال الإجرام السياسي كان موقفاً طارئاً أملته ظروف معينة وقضت به أزياء من المذاهب السياسية ثم لم يلبث هذا الموقف أن اعتراه التبدل والانتقاض ، وهب التشريع الجزائي المقارن في القرن العشرين يفصح بجلاء ووضوح عن العودة إلى موقف الشدة وتغليظ العقوبات المقررة للجرائم المخلة بأمن الدولة ، وهي التي تشكل لب ما يدعى بالجرائم السياسية . والنزاع إلى الشدة هو في الحقيقة الموقف الأصلي الذي يتلاءم وخطورة الآثار المترتبة على هذه الفصيلة من فصائل الجرائم .

والسبب الثاني :

أن عبارة « السياسة » و « السياسي » لا تعني مضموناً ثابتاً ولا تفصح عن محتوى مستقر ، إنها كما يقول « إبسن » Ipsen ليست مادة ولكنها لون ، ولا تصلح أن تكون معياراً ، أو صفة ، أو نوعاً وإنما هي متحولة أبداً ، متقلبة دائماً ، تتبدل بتبدل الأوضاع والظروف والأشخاص والمصالح ، ولا يجوز أن تكون أساساً لنظرية معينة في صلب قواعد القانون الجزائي لأن من صفات المفاهيم القانونية الثبات والاستقرار ، ومن صفات المفاهيم السياسية مراعاة الظروف الطارئة والتبدلات المستمرة والتكيف الدائم مع الحاجات والظروف والمصالح ، وهي أبداً متجددة . وهذان السببان هما اللذان جعلتا السلطان التشريعية في شتى الدول تتورع — فيما عدا القليل النادر — عن وضع تعريف قانوني للجرائم السياسية . ولم يكن ثمة مندوحة للفقه والاجتهاد القضائي عن تحديد مضمون الجريمة السياسية واعطاء تعريف واضح لها منذ أن أريد لها الدخول في حرم القانون . وكانت هذه المحاولات

أشبه بكتابة الأحكام أولاً ثم التفتيش من بعدها عن أسباب تبررها ، و « حيثيات » تبني عليها ثانياً . وعلى ذلك لم يكن تعريف الجريمة السياسية دوماً إلا تعبيراً عن موقف الدولة حيال الإجرام السياسي في ظرف معين ومرحلة معينة . ولم يحدد مضمون الجريمة السياسية إلا في حدود خطط السياسة الجنائية التي رسمتها الدولة سلفاً وبصورة مسبقة حيال الإجرام السياسي والمجرمين السياسيين .

وقبل أن نشرع بتحليل النظريات المختلفة للجريمة السياسية نود أن نتساءل : هل للجريمة السياسية في القانون الجزائي الداخلي معنى أو مفهوم يختلف عن معناها ومفهومها في القانون الدولي ؟

لقد كان المفهومان متماثلين ، بل كان المعنى واحداً في نقطة الانطلاق ، سواء ذلك في نطاق القوانين الجزائية الداخلية أم في المعاهدات والاتفاقات الدولية . فالمفهوم تعبير في الحالين عن موقف الرعاية والمطف حيال المجرمين السياسيين في التخفيف عنهم وعدم جواز تسليمهم على السواء . ولكن الأمر لم يبق على هذا النوال ردحا طويلا من الزمن ، ولم تلبث اعتبارات المصالح الدولية أن طغت على مفهوم الجريمة السياسية في القانون الدولي ، وأصبح الأساس الرئيسي الذي تركز إليه القاعدة القاضية بعدم جواز تسليم المجرمين السياسيين ليس حمايتهم ، وإنما هو حرص الدول على عدم التدخل في الشؤون الداخلية لبعضها بعضاً . ومن هنا غدا مضمون الجريمة السياسية في القانون الدولي أوسع مدى وأكثر شمولاً من مضمونها في القانون الجزائي الداخلي رغبة في الابتعاد عن المشاكل الدولية ، وفي تطبيق مبدأ عدم التدخل إلى أبعد حد مستطاع . ويترب على هذا أن محتوى الجرائم السياسية في القانون الدولي لا يقتصر على ما كان منها سياسياً صرفاً Les délits politiques purs وإنما قد يتناول أيضاً الجرائم العادية المرتبطة بها أو اللازمة لها

Les infractions connexes à un délit politique

وغنى عن البيان أن الآثار التي تترتب على التفريق بين الجريمة السياسية والجريمة العادية هي في القانون الدولي أشد خطراً وأعظم شأناً ، لأن إضفاء الصفة السياسية على جريمة اللاجيء يؤول إلى عدم تسليمه ، وبالتالي ، قد يفضى إلى افلاته من كل عقاب .

أما أن تعتبر الجريمة السياسية ، أو لا تعتبر ، في نطاق تطبيق القواعد الجزائية الداخلية ، فإن ذلك قد لا يؤدي إلى ما سوى التفاوت في درجة العقوبة شدة أو لينا .

ولقد تلمست النظريات الفقهية تحديد الجرائم السياسية ووضع ضوابط التفريق بينها وبين الجرائم العادية على أساس من التمييز الذي تنضى به الوقائع والأفعال بين الجرائم السياسية الخالصة أو الصرفة Les délits politiques purs والجرائم السياسية النسبية Les délits politiques relatifs أما الأولى فهي التي تقترب حصراً ضد الدولة بوصفها هيئة سياسية ، ولا تستهدف سواها . وأما الثانية فلا توجه ضد الدولة وحدها وإنما توجه أيضاً وفي الوقت نفسه ضد المصالح القانونية للأفراد . ونحن سنحلل على التوالي النظريات الجزائية التي تناولت الجرائم السياسية في الحالين .

أولاً - الجريمة السياسية الخالصة أو الصرفة

Le délit politique pur

تقسيم :

يمكن أن تقسم نظريات الفقه الجزائي التي تعالج الجريمة السياسية الخالصة أو الصرفة إلى طائفتين رئيسيتين :

الأولى :

طائفة النظريات الذاتية التي ترى في نية الجاني المعيار الوحيد للجريمة السياسية .

والثانية :

طائفة النظريات الموضوعية التي تتخذ من طبيعة الحق المعتدى عليه صابط الجريمة السياسية الحاسم .
ومعة طائفة ثالثة من النظريات أرادت التوفيق أو الجمع بين نظريات المذهبين الذاتي والموضوعي في آن واحد .

١ - النظريات الذاتية أو المعيار الذاتي

Les théories objectives ou le critère objectif

لا تستقي النظريات الذاتية من منهل واحد وإنما هي مختلفة الموارد والمصادر ، ويوحد بينها إنها جميعاً تنظر إلى الجريمة السياسية من زاوية شخصية الجاني ، وتتحرى معيارها في ركن الجريمة المعنوي وفي دوافعها وأغراضها . ويمكن أن تصنف هذه النظريات بدورها في زمر ثلاث :

أ - الزمرة الأولى :

وتعتمد الباعث Le motif أو الدافع Le mobile وتريد به السبب الفعال أو العلة الرئيسية التي حملت الفاعل على اقتراف نشاطه الإجرامي .

ب - الزمرة الثانية :

وتعتمد الغرض أو الهدف Le but ، وتعنى به الغاية القصوى التي يتوخاها الفاعل من وراء الإقدام على نشته الإجرامي .

ج - وأما الزمرة الثالثة :

فتحاول ضمن إطار المذهب الذاتي أن تشرط لصحة المعيار إجماع الدافع والغاية معاً في وقت واحد . ونحن سنتولى بحث ما آلت إليه هذه الاتجاهات الثلاثة .

أ - أما الدافع Le mobile :

أو الباعث فيعتبره كثير من الفقهاء المعيار الحاسم الوحيد للجرمة السياسية . ومن بين هؤلاء : روسل Russel وهولتزندروف Holizendorf وكلارك Clarke . وجميعهم يرون أنه متى كان الباعث على ارتكاب الجريمة سياسياً ، وجب اعتبارها جريمة سياسية . وهكذا يعرف كل منهم الجريمة السياسية بقوله : إنها الجريمة التي يحمل الفاعل على ارتكابها باعث أو دافع سياسى .

وليس من ريب في أن البواعث أو الدوافع السياسية ترتبط ارتباطاً وثيقاً في الأصل بمفهوم الجريمة السياسية منذ نشوء هذا المفهوم . فالبواعث أو الدوافع السياسية التي يفترض فيها أن تكون نبيلة ، بعيدة عن الأثرة والمصلحة الذاتية ، خالصة لوجه الخير والإصلاح ، هي في الأصل المبرر الأول والحجة الرئيسية التي دعت في النصف الأول من القرن المنصرم إلى ضرورة التفريق بين المجرم السياسى والمجرم العادى وإلى إحاطة الأول بضروب الرعاية والرافة والمعاملة الخاصة .

نقد :

يبد أنه إذا كان الدافع أو الباعث السياسى قد رافق نشوء مفهوم الجريمة السياسية ، ودعا إلى إظهاره في حيز الوجود والتطبيق ، وإلى إدخاله في صلب القواعد القانونية الوضعية ، وإن ذلك كله لا يبرر اعتبار الدافع أو الباعث المعيار الحاسم الوحيد لهذه الفصيلة من الجرائم . إن الدافع أو الباعث مهما علا شأنه لا يصلح أن يكون ركناً من الأركان المكونة للجريمة ، فكيف يصلح أن يكون معياراً لتعيين طبيعتها وضابطاً لتحديد ماهيتها ؟ قد يهتدى القاضى بالدافع أو الباعث عند تقدير العقوبة تغليظاً وتخفيفاً عملاً بقاعدة التفريد ، ولكنه لا يمكن أن يجعل منه المعيار الوحيد لتحديد طبيعة الجريمة المقررة وتعيين حقيقتها .

وفضلاً عن ذلك ، فإن الأخذ بهذا الرأى يوسع من مدى شمول الجريمة السياسية حتى ليصبح من السهل أن تندرج في نطاقها جميع الجرائم العادية إذ يكفي أن يتذرع الجانى بأنه اجترح جريمته العادية لاعتبارات سياسية حتى يضاف عليها الطابع السياسى وتعتبر من الجرائم السياسية . وليس من التعذر إطلاقاً أن يقام الدليل في أية جريمة — أياً كانت — على أن الباعث على ارتكابها سياسى ، وبذلك يفسح اعتماد هذا الرأى المجال لأن تستحيل الجرائم العادية كلها إلى جرائم سياسية . وهي نتيجة لا يمكن قبولها ولا التسليم بها .

وفوق كل هذا وذاك ، فإن معيار الدافع أو الباعث ، بوجه عام ، يصعب استظهاره والتثبت منه ، فهو أحياناً مبهم يستحيل استجلاؤه ، أو خفى مستكن يتعذر نبشه واستكناه ما استتر منه . وقد يتلج في نفس الجانى عند اقتراف جريمته دوافع مختلفة وبواعث متعددة متنوعة . فأنى لنا أن نميز من بينها السياسى من غير السياسى ، وقد ينعدم في بعض الحالات النادرة كل دافع أو باعث .

ب - الغرض أو الغاية Le but :

يبد أن الكثرة الغالبة من الفقهاء الذين ينهلون من موارد المذهب الدائى ويصدرون عنه إرتأت

أن يكون الهدف أو الغرض أو الغاية التي يتوخاها المجرم من إقرار الجريمة هي المعيار الوحيد لإضفاء الصفة السياسية عليها أو عدم إضفائه . فكل فعل غير مشروع يستهدف فيه فاعله الاعتداء على النظام السياسي أو الاجتماعي القائم في البلاد يدخل في عداد الجرائم السياسية بمقتضى هذه النظرية . وفي ذلك يقول هوزيس Hoseus : « إن من خصائص الجريمة السياسية إن الفعل فيها يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى مهاجمة الدولة ومؤسساتها أو نظمها بحيث يجوز أن ترتدى هذه المهاجمة طابع المقاومة » . وفي ألمانيا اعتبر الفقيه المعروف فون بار Von Bar من الجرائم السياسية جميع الأفعال الإجرامية التي يكون مصدرها النزوع إلى قلب الدولة أو مؤسساتها أو نظمها ، أو التي يمكن اعتبارها بمثابة دفاع ضد أعمال الحكومة المناهضة للقوانين أو المخالفة للبادئ الأساسية للعدالة والإصاف .

نقد :

إن هذا الرأي ، والرأي الذي ألعنا إليه سابقاً . يؤلفان كلاهما في الحقيقة وجهي المذهب الذاتي الذي يعتد في تحديد طبيعة الجريمة السياسية بالعوامل النفسية وحدها من زاوية شخصية الجاني ذاته . ولئن كان الهدف يؤلف في كثير من الحالات عنصراً من عناصر الجريمة ، فإنه لا يجوز الاعتماد عليه وحده كمعيار في تعيين طبيعة الجريمة ، كما لا يجوز إغفال الركن المادي في هذا الصدد . والنقد الذي يوجه إلى الرأي السابق يصح أن يوجه هنا إلى هذا الرأي أيضاً . فاعتبار هدف الجاني المعيار الوحيد للجريمة السياسية يجعل من السهل تحويل أية جريمة عادية إلى جريمة سياسية . والهدف كالباعث نية مضمرة في صدور يصعب استجلاؤها واستقراؤها والتحقق منها .

ج - التوحيد بين الرأيين :

ولقد أراد بعض الفقهاء أن يوحّدوا ضمن نطاق المذهب الذاتي بين الرأيين وأن يشترطوا اجتماع المعيارين معاً : الدافع Le mobile والغرض Le but من أجل تحديد ماهية الجريمة المتفرقة . ومن بين هؤلاء الفقيه بلانش Blanche الذي يعرف الجريمة السياسية بقوله : « تكون الجريمة سياسية إذا كان الدافع إليها والغرض منها سياسيين » .

نقد :

ونحن نعتقد أن هذا المعيار المزدوج لا يصحح لأن يكون ضابط التفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية ، ونذهب إلى أبعد من ذلك كله فنقول : لو اجتمعت عناصر الركن المعنوي كلها فإنها لا تصلح مجتمعة لأن تؤلف وحدها المعيار الحاسم في تحديد طبيعة الجريمة وتعيين ماهيتها .

والواقع أن أنصار المعيار الذاتي يأبون أن يعتبروا الجريمة سياسية — ولو أخلت مباشرة بنظام الدولة السياسي — إذا كان فاعلها قد انساب إلى ارتكابها بحفز شخصي أو بدافع من أنانية أو جشع مادي أو حقد مصاحي . وهم — مقابل ذلك — يعتبرون الجرائم التي يرتكبها الفوضويون مثلاً أعمالاً للبادئ الفوضوية جرائم سياسية لأن الدافع إليها سياسي وإن لم تمس تلك الجرائم وجود الدولة أو نظمها .

وقد تجلى أثر المعيار الذاتى فى المقررات التى وضعها المؤتمر الدولى السادس لتوحيد القانون الجزائى الذى عقد فى خلال شهر آب (أغسطس) ١٩٣٥ فى كوبنهاجن . وجاء فى أحد بنودها ما يلى : « لا تعتبر الجريمة سياسية إذا ارتكبها فاعلها بدافع إنانى أو ذئب par un mobile égoïste ou vil »

ب - النظريات الموضوعية أو المعيار الموضوعى

Les théories objectives ou le critère objectif

المذهب الموضوعى فى هذا المضمار يعتنقه ويدعو إليه انفقهاء الألمان فى الغالب . ويشتهق أنصار هذا المذهب معيار الجريمة السياسية من طبيعة الحق المعتدى عليه . أو طبيعة المصلحة التى حل بها الضرر . وبمقتضى هذا المذهب : « كل اعتداء على كيان الدولة أو نظامها السياسى يؤلف جريمة سياسية » . وفى ذلك يقول العلامة فون ليست Von Liszt : « الجرائم السياسية هى الجرائم المقترفة ضد كيان الدولة وأمنها أو الواقعة على رئيس الحكومة أو على حقوق المواطنين السياسية » . ويأخذ بهذا رأى الفقيه الفرنسى غارو Garraud فتراه يعرف الجريمة السياسية الصرفة بقوله : « إنها الجريمة التى تفضى على وجه الحصر إلى تفويض النظام السياسى أو تعديله أو الإخلال به » .

وأما أورتولان Ortolan فينحو نحواً طريفاً فى التفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية ويقترح على الباحث فى هذا المضمار أن يطرح على نفسه أسئلة ثلاثة حتى إذا ما تاقى عاينها الأجوبة الملائمة كانت الجريمة المقترفة سياسية . أما هذه الأسئلة والأجوبة فهى كما يلى :

س ١ : من هو الشخص الذى أصابه ضرر الجريمة المباشر ؟

ج ١ : الدولة .

س ٢ : على أى حق من حقوق الدولة وقع الضرر ؟

ج ٢ : على حق من الحقوق المتعلقة بنظامها الاجتماعى أو السياسى .

س ٣ : ما هى المصلحة التى ينجيها الدولة من تقرير العقاب ؟

ج ٣ : حماية نظامها الاجتماعى أو السياسى .

فالدولة إذن بمقتضى المعيار الموضوعى هى وحدها الشخص المحنى عليه فى كل جريمة سياسية . ولكن حذار من الخلط . فليس كل اعتداء على الدولة يؤلف جريمة سياسية . مثال ذلك : إذا وقعت جريمة من الجرائم على حق من حقوق الدولة المتعلقة بثروتها ، أو بمقتضاها مالكة أو دائنة ، كالتهرب أو اختلاس أموال الدولة أو نقودها ، أو اغتصاب أملاكها ، فلا يمكن اعتبارها من قبيل الجرائم السياسية ، ولو أن المحنى عليه فى الجريمة هو الدولة وحدها . ذلك أن هذه الجرائم كلها لا تختلف فى ماهيتها عن الجرائم الماسة بحقوق الأفراد ومصالحهم الخاصة . ولا تعتبر الجريمة سياسية ما لم يكن الحق الذى أضرت الجريمة به من الحقوق التى تمتلكها الدولة بوصفها سلطة عامة

l'Etat considéré comme puissance publique

ومن هذا القبيل : الحقوق التى تتمتع بها الدولة بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الدولى ،

وتعتبر من مقومات نظامها السياسى الخارجى كحقها فى الاستقلال وفى سلامة أراضيها ، وكذلك الحقوق التى تؤلف قوام نظام الدولة السياسى الداخلى كشكل الحكم الدستورى وما إليه . ويبنى على هذا : ان الجرائم الواقعة على الإدارة العامة كالرشوة وصرف النقود واستثمار الوظيفة والإخلال بواجباتها وإساءة استعمالها ، وكذلك الجرائم الواقعة على السلطة العامة كالتمرد على الموظفين ، وضربهم وتحقيرهم ، ومقاومتهم بغية منعهم من القيام بمهامهم ، وكذلك الجرائم المخلة بسير القضاء ، أو الماسة بامتيازات الدولة وحقوقها الخاصة الأخرى ، كلها جرائم عادية وليست سياسية .

وغنى عن البيان أن الجرائم السياسية ، وإن كانت تؤلف فصيلة من فصائل الجرائم العامة ، فمن الثابت أن كل جريمة عامة ليست بالضرورة جريمة سياسية ، ولا تكون الجريمة العامة سياسية وإن حل ضررها المباشر بمصالح الدولة وحقوقها كسلطة عامة ما لم يكن تحقيقها يستلزم قصد القضاء على نظام الدولة السياسى كله أو بعضه .

والجدير بالذكر أن الفقه والاجتهاد هما فى أكثرهما أشد ميلا إلى الأخذ بالمعيار الموضوعى سواء على الصعيد الدولى أو على الصعيد الداخلى وقد برز هذا الاتجاه بجملاء ووضوح فى مقررات المؤتمر الدولى السادس لتوحيد القانون الجزائى فى كوبنهاجن عام ١٩٣٥ إذ نصت على تعريف الجرائم السياسية بأنها « الجرائم الموجهة ضد نظام الدولة أو سير جهازها وكذلك الجرائم الموجهة ضد حقوق المواطن السياسية » .

نقد :

ولا جدال فى أن المعيار الموضوعى لا ينظر إلى الجريمة إلا من زاوية ركنها المادى فقط ! وهو يغفل إغفالا تاما ركنها المعنوى ، ولا يعبأ ببذل الباعث أو شرف المقصد ، وبذلك يتنكر أصحاب المذهب الموضوعى لمنشأ فكرة الجريمة السياسية ومبعث مفهومها . ولعله مما يؤذى الوجدان العام أن يؤول الأخذ بالمعيار المادى على إطلاقه إلى اعتبار « العميل » الذى باع وطنه بضمن شخص دراهم معدودات مجرماً سياسياً ما دام نشاطه الإجرامى يؤلف اعتداء موجهاً ضد كيان الدولة وسلامتها . والواقع أن ظهور مبدأ القوميات أفضى إلى تغليظ العقوبات المقررة للجرائم المخلة بأمن الدولة الخارجى . بل إلى إخراجها من طائفة الجرائم السياسية على الرغم من أنها — إذا ما نظرنا إليها من زاوية الركن المادى وأخذنا فيها بالمعيار الموضوعى — فلا مناص من اعتبارها جرائم سياسية صرفة ،

وكما يبدو عجز المذهب الموضوعى ونقصه فى هذا الميدان فكذلك يظهر عجزه ونقصه فى ميدان الجرائم السياسية النسبية التى سئلمع إليها بعد حين .

ح — النظريات الخاصة

Les Théories Particulières

إن الفجوات التى أشرنا إليها فى النظريات الذاتية والموضوعية جعلت كثيراً من الفقهاء يتفادون التزام معيار دون آخر أو اعتناق نظرية دون غيرها : كما حدث بهم إلى البحث عن ضوابط جديدة

أو التوفيق بين الضوابط المعروفة فالفقيه شيراخ Schirach مثلاً لا يعتبر الجرائم سياسية إلا إذا كانت محلة بأمن الدولة الداخلي . وبكلمة أوضح : أنه لا يدخل في عداد الجرائم السياسية إلا الجرائم الواقعة على الدستور وعلى السلطات الثلاث العليا في الدولة . وهو بذلك ينفي كل صفة سياسية عن الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي . ويدعوها بالجرائم الوطنية crimes nationaux كما ينفي الصفة السياسية أيضاً عن الجرائم الاجتماعية Délits sociaux الموجهة ضد أسس الهيئة الاجتماعية كاللبنية والزواج والأسرة . ويفرق مارتن Martens بين « اللاجئين السياسيين » الذين يهاجمون نظام الحكم الجديد تعلقاً منهم بنظام الحكم البائد ورغبة في إرجاعه من جديد « والمجرمين السياسيين » الذين لا يعملون على استبدال حكومة بأخرى أو شكل للحكم بآخر وإنما هم يعملون على نشر الفوضى وحدها ولا شيء سواها . وحاول ترافير Travers في مؤلفه الضخم « القانون الجزائي الدولي » أن يجمع بين آراء أصحاب النظريات الموضوعية . فعرف الجريمة السياسية بأنها « الجريمة التي تخل بنظام البلاد السياسي والتي تهدف . أو يكون من شأنها . تعريض سلامة الدولة الداخلية للخطر » . بهذا التعريف يستبعد ترافير أيضاً الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي . ومن المأخذ التي توجه إليه أن كل جريمة تخل بنظام الدولة السياسي يكون من شأنها حتماً تعريض سلامتها الداخلية للخطر . ولو لم يكن الفاعل يهدف إلى ذلك . فالهدف إذن لا شأن له إطلاقاً بالمعيار الموضوعي .

وقد جمع قانون العقوبات النافذ في الإقليم السوري بين المعيارين الذاتي والموضوعي ؛ فنصت المادة ١٩٥ منه على ما يلي :

« ١ — الجرائم السياسية هي الجرائم المقصودة التي أقدم عليها الفاعل بدافع سياسي » .

« ٢ — وهي كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ما لم يكن الفاعل قد انتقد لدافع أناني دنيء » . وقد جرى في ذلك على غرار قانون العقوبات اللبناني والإيطالي . ويبدو أن مشروع قانون العقوبات الموحد في الجمهورية العربية المتحدة يأخذ بهذا النص .

ثانياً — الجريمة السياسية النسبية

Le Délit Politique Relatif

تطلق عبارة « الجرائم السياسية النسبية » على الجرائم التي تقع في آن واحد على الدولة وعلى مصالح الأفراد . وبكلمة أخرى : الجرائم السياسية النسبية هو في الأصل جرائم عادية ترتبط بالجرائم السياسية ارتباطاً وثيقاً بحيث يتكون من هذا الارتباط : إما تعدد جرائم مادي أو حقيقي Concours réel وإما تعدد جرائم معنوي أو صوري Concours idéal ففي حالة التعدد المادي أو الحقيقي يطلق على الجرائم السياسية النسبية اصطلاح : « الجرائم المرتبطة بجريمة سياسية » . وفي حالة التعدد المعنوي أو الصوري يطلق عليها تعبير : « الجرائم المركبة أو المختلطة » .

وعلى الرغم من النقد الشديد الذي يوجه إلى هذا التقسيم من حيث انعدام الوضوح والدقة فيه . فأننا نتقبله وتأخذ به رغبة في تيسير الوصول إلى استنباط القواعد التي حاول الفقه الجزائي الحديث أن

يحل في ضوءها المشاكل الناجمة عن الجرائم السياسية النسبية وهي مشاكل عويصة ودقيقة . ومحور هذه المشاكل كلها يتلخص في المسألة التالية : هل يضاف هذا الاختلاط أو الارتباط على الجريمة المقررة الصفة السياسية بحيث يفيد فاعلها من امتيازات الرعية والتخفيف وعدم التسليم والمعاملة الخاصة بالمجرمين السياسيين ؟ أم أن الجريمة تبقى عادية ويعتبر فاعلها مجرمًا عاديًا ؟ وللجواب على هذه المسألة أهمية كبيرة على صعيد القانون الداخلي لأن الجرائم السياسية قلما تقع في الشكل الصرف وغالبًا ما تبدو في الشكل النسبي : تختلط بها الجرائم العادية أو ترتبط . والأمر على صعيد القانون الدولي أكثر أهمية وأشد خطرًا لأن إضفاء الصفة السياسية على الجرائم السياسية النسبية في حالتها المتعدد الحقيق والصوري يفضي إلى عدم تسليم فاعليها ، ويؤدي . بالمالى ؛ إلى بقاء كثير من الجرائم العادية المقررة دون حساب ولا عقاب .

ومهما يكن . فالتا ينبغى أن نحسن التمييز في مضمار الجرائم السياسية النسبية بين الجريمة المختلطة Complexe والجريمة المرتبطة Connexe فكلاهما جرائم عادية من حيث الموضوع لأن الاعتداء فيهما واقع بصورة مباشرة على حقوق فردية خاصة . والفرق أن الجريمة المختلطة يقع الاعتداء فيها على حق فردى بدافع سياسى ؛ ومثالها التقليدى المعروف : اغتيال رئيس الحكومة بقصد اسقاطها أو تغييرها . وأما الجريمة المرتبطة فالاعتداء على الحقوق الفردية فيها يقع في خلال اقرار جرائم سياسية ، ويرتبط بهذه الجرائم السياسية ارتباط الملول باللة . ومثالها التقليدى : أن يقدم العصاة أو الثأرون على نهب مخزن أسلحة بقصد استعمالها في اخلال دار الحكومة أو في اقتحام البانى العامة والتغلب على حراسها . وسنعالج أولا الجريمة المختلطة ومن بعدها الجريمة المرتبطة .

١ - الجريمة السياسية المختلطة

Le Délit Politique Complexe

لقد أشغلت الجريمة السياسية المختلطة المحافل العالمية في انقحه الجزائى وفي القانون الدولى في مسألتين اثنتين : الأولى مسألة الاغتيال السياسى ، والثانية مسألة الجرائم الفوضوية .

المسألة الأولى : الاغتيال السياسى :

ان الآراء فى الوصف والتكييف القانونى للاغتيال السياسى - ولا سيما الاعتداء على حياة رؤساء الدول - مختلفة متشعبة .

١ - وأول هذه الآراء - وهو الرأى السائد دولياً وداخلياً - يضرب عرض الحائط بدوافع الجانى ونواياه ، وما اعتلج فى ذاته من غايات ومقاصد ، ولا يعبأ بغير طبيعة الجلق الذى حل به الاعتداء مباشرة وهو حق الحياة . ولذلك ينكر أصحاب هذا الرأى على جرائم الاغتيال السياسى صفة الإجرام السياسى ويعتبرون مرتكبها مجرمين عاديين وليس بغير الدافع فى نظرهم من واقعة إزهاق الروح قتلاً ، سواء أكان مبعثه الخصومة السياسية أم الجشع للمادى أم الانتقام أم غير ذلك . ويجب أن يريق

القانون حمايته على أرواح الناس جميعاً دون تمييز ولا تفرق : الرفيع منهم والوضيع ، والكبير والصغير على السواء .

وقد أقر هذا الرأي معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في أوكتفورد عام ١٨٨٠ وأصدر عدداً من المقررات حول تسليم المجرمين والجرائم السياسية . وقد جاء في البند ١٤ من مقررات تلك الدورة مايلي : « إن الجرائم التي يتوافر فيها جميع أركان الجرائم العادية كالإغتيال والسرقة والحرق يجب أن لا تحول دون تسليم فاعليها مقاصدم السياسية » . وقد استقر العرف الدولي على ذلك ، وجرت بعض الدول في اتفاقاتها ومعاهداتها حول تسليم المجرمين على إدراج ما يعرف بالبند البلجيكي Clause belge أو بند الاعتداء Clause d'attentat ، ومقتضاه قبول مبدأ التسليم في جرائم الاعتداء على حياة رؤساء الدول . وقد نصت على مثل هذا البند لأول مرة معاهدة التسليم المبرمة بين بلجيكا وفرنسا في ٢٢ آذار (مارس) ١٨٥٦ ، ولذلك شاعت على أقلام الكتاب والفقهاء هذه التسمية : « البند البلجيكي » والراحح المتعمد أن الإغتيال السياسي لا يجوز فيه منح حق اللجوء السياسي ، وفي ذلك سوابق دولية كثيرة .

(ب) بيد أن أنصار المعيار الذاتي من الفقهاء الذين ينظرون إلى الجريمة المختلطة من زاوية شخصية الجاني ودوافعه وغاياته ، ولا يعبأون بالركن للمادي أو بطبيعة الحق المعتدى عليه ، يصفون الصفة السياسية على جرائم الإغتيال السياسي ، ما دامت الغاية التي يتوخاها الفاعل هي سياسية . وقد عبر العلامة فوستان هيلي عن هذا الرأي بقوة وحماس ، ومن ذلك قوله : « يكفي حق تنقلب الجريمة العادية إلى جريمة سياسية أن تكون قد أوجت بها ، على وجه الحصر ، مصلحة سياسية خاصة » .

والغريب أن بعض فقهاء المعيار الموضوعي ينتصرون لهذا الرأي في موضوع الإغتيال السياسي ، ويسعون إلى توكيده من طريق أخرى ، وحجتهم : أن الإغتيال السياسي ليس في كنهه اعتداء موجهاً ضد رئيس الدولة كفرد ، ولكنه موجه في الحقيقة ضده كجهاز رئيسي من أجهزة نظام الحكم السياسي ، فهو من الناحية الموضوعية إذن اعتداء على السلطة العامة ممثلة في شخص المجنى عليه .

(ج) ومهما تعددت الآراء وتشعبت في هذا الموضوع ، وسواء اعتبر الإغتيال السياسي على الصعيد النظري جريمة عادية أم سياسية ، فإن الفقهاء يكادون يجمعون - من حيث التطبيق العملي - على أن مرتكب الإغتيال السياسي يجب أن يؤخذ بالشدة ، فلا يمنح حق اللجوء السياسي المعترف به في القانون الدولي ، ولا أي امتياز من الامتيازات الخاصة بطائفة المجرمين السياسيين والمقررة في القانون الداخلي . ويؤيد هذا الرأي القاطع فون ليست وهيلي ولاماش وكثير غيرهم . وهم يبررون هذا الخروج على الضوابط والمعايير العامة التي رسموها للجرائم السياسية النسبية بأن ذلك الحل العملي الذي أعربوا عنه في صدد الإغتيال السياسي يؤلف استثناء للقواعد العامة التي أقروها في سائر الجرائم السياسية النسبية الأخرى ، وأن هذا الاستثناء إنما عليه ويرره شعور النعمة والسخط والاستياء الذي يولده الاعتداء على الأرواح وازهاق النفوس البشرية في الوجدان الإنساني العام وفي الضمير الجماعي .

(د) وقد حاول العلامة أورتولان Ortolan أن يجمع بين الرأيين المتعارضين في الجريمة السياسية المختلطة : أهى جريمة سياسية أم عادية : وتدعى نظريته بـ « نظرية الرجحان أو الترجيح Théorie de la prédominance » وقد أخذ القضاء في بعض البلدان بهذه النظرية وطبقها عملياً ، ونذكر من قبل المثال : القضاء السويسرى ومآل لنظرية « الرجحان أو الترجيح » أن الغرض أو الهدف السياسى فى الجريمة السياسية المختلطة لا يمكن أن يمحو عن الفعل الإجرامى ذاته صفة الإجرام العادى ، وكل ما هنالك أن الهدف قد عدل بعض الشيء من طبيعة الجريمة ، وأضاف إليها لونا جديداً ، بل أنه أضاف إلى الإجرام العادى فيها الإجرام السياسى أيضاً . واقتران الاجرامين العادى والسياسى فى الجريمة السياسية المختلطة يخلق فيها نوعاً من الازدواج بحيث ينبغى أن نوازن بينهما لتبين أى الإجرامين هو الراجح . فإذا كانت المصلحة السياسية هى الأظهر أو الأغلب قضى برجحان الصفة السياسية ، وجاز عندئذ اعتبار الجريمة السياسية المختلطة جريمة سياسية وإلا اعتبرت جريمة عادية . وهذه النظرية تنسجم كل الإنسجام والقاعدة العامة التى تفضى فى القانون الجزائى بأنه فى حالة التعدد المعنوى أو الصورى للجرائم تخضع الواقعة الإجرامية دوماً للوصف الأشد .

ولقد أخذ القضاء فى سويسرا بهذه النظرية ، وأقرها المشرع السويسرى فى قانون تسليم المجرمين الصادر فى ٢٢ كانون الثانى (يناير) ١٨٩٢ . وقد تضمن ذلك القانون مبدأ عدم جواز التسليم فى الجرائم السياسية ، وأضاف : « يجوز تسليم المجرم — ولو تذرع بالدافع السياسى أو الغرض السياسى — إذا كانت الواقعة التى طلب التسليم من أجلها تؤلف بصورة رئيسية Principalement جريمة عادية . والمحكمة الاتحاد الحرة المطلقة فى تقدير صفة الجريمة فى كل قضية حسب وقائعها » . ووضعت محكمة الاتحاد السويسرى بنفسها لنفسها عدداً من الضوابط والقياس التى تحكم بمقتضاها برجحان الصفة السياسية على الصفة العادية فى الجريمة السياسية المختلطة أو العكس . ويبدو أن محكمة الاتحاد لا تعتبر الجريمة السياسية المختلطة جريمة سياسية إلا إذا توافرت فى القضية الشروط الثلاثة التالية :

الشرط الأول : أن يكون الفعل قد أقرت بقصد الاعتداء على نظام الدولة السياسى أو الاجتماعى . وينبغى أن يكون هذا الغرض السياسى الذى توخاه الجانى متفقاً وأهداف حزب سياسى منظم ، ورامياً إلى تحقيق البرنامج السياسى لهذا الحزب ، أو إلى اصلاح نظام الدولة السياسى أو الاجتماعى .

الشرط الثانى : أن يكون الفعل مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً مباشراً مع الغاية التى يسعى لتحقيقها ذلك الحزب فى تعديل نظام الدولة السياسى أو الاجتماعى .

الشرط الثالث : إذا كانت الوسيلة التى استخدمها الجانى فى تحقيق غايته السياسية هى وسيلة وحشية Atroce فإن الصفة العادية يجب أن تغلب على الجريمة ولو ثبت أن الغرض منها سياسى صرف .

نقد :

ومن الجلى الواضح أن نظرية « الرجحان » لم تضع قواعد علمية ثابتة لحل مشكلة الجريمة السياسية المختلطة حلاً نهائياً وحامياً ، وإنما هى اكتفت بأن أحالت على القضاء أمر تقدير صفتها

السياسية أو العادية ، وترجيح إحدى هاتين الصفتين على الأخرى في كل قضية حسب ظروفها ووقائنها ، ويرى كثير من الفقهاء أن تقرير أى الصفتين هى الراجحة هو بمثابة إصدار حكم قيمة Jugement de valeur وهو أمر يكاد يكون مستحيلاً لأن الصفة العادية مختلفة في طبيعتها عن الصفة السياسية ، وليس ثمة أى مقياس مشترك بين الصفتين يمكننا من إجراء الموازنة بينهما أو المقارنة ، لمعرفة أيهما أظهر على الأخرى وأرجح . فضلاً عن ذلك فإن نظرية الرجحان إذ تبيح ترجيح إحدى الصفتين على الأخرى إنما تمحو عن الواقعة من حيث النتيجة الصفة المرجوحة ، فلا يعود لها أى أثر في التجريم والمعاقبة ، وهذا أمر يناهض الحقيقة الواقعة . والأخذ بنظرية الرجحان قد يؤول إلى إهدار الغاية المرجوة من الملجأ السياسى : ألا وهى احترام مبدأ عدم التدخل في السياسة الداخلية للدولة طالبة التسليم . ولا جدال في أن منح القضاء حرية البحث في مدى خطورة عنصر الإجرام السياسى وعنصر الإجرام العادى في الجريمة السياسية المحتلطة والموازنة بين العنصرين وترجيح أحدهما على الآخر قد يفضى إلى الخوض في أمور ربما اعتبرتها الدولة طالبة التسليم من صميم شئونها الداخلية . وربما نشأ عن ممارسة أسلوب الترجيح بعض الخلافات والصعوبات الدولية . وخلاصة القول في نظرية الرجحان إنها تكل إلى السلطة القضائية حرية التعبير عن موقف الدولة السياسى حيال المشكلة المطروحة عليها . وهذا يكاد يكون أقرب إلى السياسة من القانون .

المسألة الثانية : الفوضوية :

لعبت الفوضوية دوراً كبيراً في أواخر القرن التاسع عشر . وكان للوقائع الإجرامية الفظيعة التى اقترفتها الفوضويون من أمثال رفاشول Ravachol وهنرى Henry وبيان Vaillant دوى هائل هز الوجدان الإنسانى والاجتماعى العام . والفوضويون في أصل عقيدتهم أحرار Liberaux ولكنهم أحرار غلاة ، طوباويون ، يؤمنون بالخير يتفجر من صميم فطرة الإنسان الصالحة ، وبحرية الفرد المطلقة لا يحدها قيد ولا تقيد لها سلطة ، ويعتبرون الدولة يداً تنتقم وفما ياتتهم وأداة ظلم واضطهاد تستخدمها أقلية من الطبقة الحاكمة لاستغلال الكثرة السائرة من الرعية ، ولتمتع وحدها بنعمة الحياة . فلا مناص إذن لتحرير الأفراد والشعوب من تهديم الدولة - هذا المخلوق الغريب ، هذا المملاق الوحش Minotaure - وتحطيم كل قيد أو نير أو غل جاء به التنظيم الاجتماعى القائم . وعندئذ فقط يصبح الإنسان حراً في مجتمع حر ، لا يفرض فيه النظام فرضاً ، وإنما ينبع التعاون العفوى في العيش المشترك تلقائياً من صميم طبيعة الإنسان للفطور على الخير والنبالة والصلاح .

وتتفق الفوضوية والاشتراكية الثورية في ابتغاء كل منهما تحقيق مجتمع إنسانى تتنقى فيه الطبقات ، وتندم فيه الحاجة إلى وجود الدولة ، فتلاشى وتنهار وتفق . ولكن وجه الخلاف أن الاشتراكية الثورية ترى أنه لا بد من الاستيلاء على مقاليد الحكم أولاً واستخدام أجهزة الدولة ذاتها في القضاء على الطبقات فتمسر الدولة ، وينقطع عنها سغ الحياة فتذوى وتموت . أما الفوضويون فيحرقون الخطأ ، ويعلنون الحرب على الدولة تواتاً ، ويسعون للقضاء على كل نظام أياً كان . ولا تتوسل الفوضوية في تحقيق مبادئها بث الدعاية بالأقوال عن طريق الخطايا والكتابة فحسب ، ولكنها تلجأ إلى ما يسميه إقطاعها

بالدعاوة عن طريق الأفعال *Propagande par le fait* وذلك باقتراف سلسلة من الجرائم الخطيرة الرامية إلى نشر الذعر بين الناس . وإضعاف الروح المعنوية وترويع أجهزة السلطة ، وتقويض دعائم النظام السياسى والاجتماعى الراهن .

وقد أجمعت التشريعات الصادرة في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين على أخذ هذه الظاهرة بالشدّة ، كما استقر العرف الدولى على جواز تسليم مقترفى الجرائم الفوضوية .

ويدعم هذا الاتجاه العملى فى الميدان الفقهى النظرى أن الجرائم الفوضوية — وإن ارتكبت بدافع من الطوباوية السياسية — لا تستهدف تغيير نظام الحكم أو تعديل شكله أو استبدال حكومة بأخرى ، وإنما هى ترمى إلى تقويض بنية كل تنظيم اجتماعى أو سياسى ، كيفما كان شكله ، وإلى نسف كل سلطة أو حكم ، وإلى القضاء ، من حيث النتيجة ، على كل دولة ، ولذلك أطلق الفقه الجزائى على هذه الجرائم اصطلاح : « الجرائم الاجتماعية *Les délits sociaux* » ، ولا يجوز — فى عرف هذا الفقه — أن تتصف الجرائم الاجتماعية بالصفة السياسية لأنها لا تؤذى دولة واحدة دون أخرى ، ولكنها تنسف قواعد المجتمع المتمدن من أساسها ؛ ومن الخير لكل دولة أن تتعاون مع الدول الأخرى فى مكافحة الخطر المشترك الناجم عن هذه انفصيلة من فصائل الجرائم ، وفى معاقبة فاعليها . ولقد عبر معهد القانون الدولى عن هذه النظرية الفقهية الحاصلة فى دورته المعقودة فى جنيف عام ١٨٩٢ خير تعبير ، وأورد فى صلب المادة الرابعة من مقرراته النص التالى : « ان الوقائع الإجرامية التى لا تقترف ضد دولة معينة أو ضد شكل من أشكال الحكم فحسب ، وإنما تستهدف أيضاً القضاء على قواعد كل نظام اجتماعى أياً كان ، لا يجوز اعتبارها جرائم سياسية عند تطبيق القواعد المقررة فى التسليم » .

والواقع أن إخراج الجرائم الفوضوية من فصيلة الجرائم السياسية بحجة أنها جرائم اجتماعية لا يرتكز إلى أسس قانونية متينة . ذلك أن الجرائم الفوضوية لا تقترف إلا تطبيقاً لمنحى معين فى التفكير السياسى ، وبدوافع مبرأة من أية إثرة أو أنانية أو مصلحة شخصية ، وقائمة على التزام مبادئ وقيم سياسية صرفة بغية تحقيق غايات رفيعة وأغراض نبيلة فى الإصلاح السياسى والاجتماعى الخالص .

وهذا ما حدا بالفتهاء إلى البحث عن ذريعة أخرى يبررون بها مذهب الشدة فى معاقبة المجرمين الفوضويين وإخراجهم من طائفة المجرمين السياسيين ، فوجدوا ضالتهم فى خطورة الوسائل التى يستخدمها الفوضويون سعيّاً وراء تحقيق أغراضهم السياسية تلك ، فإذا كانت الجريمة التى اقترفها الفوضوى كوسيلة للوصول إلى هدفه السياسى خطيرة فى حد ذاتها ، وبغض النظر عن أى اعتبار آخر ، وجب عندئذ أن تعد من قبيل الجرائم العادية ، وأن يعامل فاعلها معاملة المجرمين العاديين ، وقد عبر أيضاً عن هذا المنحى الفقهى فى النظر إلى جرائم الفوضوية معهد القانون الدولى فى دورته المعقودة فى جنيف عام ١٨٩٢ . والمدمع إليها آنفاً ، إذ جاء فى المادة الثانية من مقرراته فى تلك الدورة ما يلى : « لا يجوز التسليم فى الجرائم المختلطة أو المرتبطة بجرائم سياسية — أى السماة بالجرائم السياسية

النسبية — ما لم تكن من أشد الجنايات خطورة في نظر الأخلاق والقانون كالقتل المقصود ، والتسميم ، وبتر الأعضاء ، والجراح الخطيرة الناشئة عن سبق الإصرار ، والشروع في هذه الجنايات جميعها ، وكذلك الجنايات الواقعة على الأموال بوسائل الإحراق أو الإغراق أو التفجير ، والسرقاات الجسيمة ولا سيما إذا اقترنت بحمل السلاح والعنف .

وقد أقرت بعض التشريعات الجزائية الحديثة هذه الأحكام ، ومن بينها قانون العقوبات اللبناني ، وقانون العقوبات النافذ في الإقليم السوري . وقد نصت المادة ١٩٦ من هذا الأخير على ما يلي : « تعد جرائم سياسية ، الجرائم للركبة أو اللازمة لجرائم سياسية ، ما لم تكن من أشد الجنايات خطورة من حيث الأخلاق والحق العام ، كالقتل والجرح الجسيم والاعتداء على الأملاك إحراقاً أو نسفاً أو إغراقاً ، والسرقاات الجسيمة ، ولا سيما ما ارتكب منها بالسلاح والعنف ، وكذلك الشروع في تلك الجنايات ».

ولئن كان حكم النص الوارد في مقررات معهد القانون الدولي قاصراً على التسليم في نطاق القواعد الدولية ، فإن نص المادة ١٩٦ السالف يانها في قانون العقوبات السوري يضع حكماً عاماً للجرائم السياسية النسبية في صلب التشريع الوضعي الداخلي .

الإرهاب Le Terrorisme ، وتزوير النقد لأغراض سياسية :

ومن مظاهر الجرائم السياسية المختلطة التي شغلت المحافل العلمية والدولية أيضاً : الإرهاب وتزوير العملة لأغراض سياسية .

(١) أما النشاط الإرهابي فلا يختلف — في ركنه المادي — عن أية جريمة عادية ، إن لم نقل إنه يتعداها من حيث الخطورة . بيد أن الباعث على جرائم الإرهاب والغرض منها كلاهما سياسي . وتتميز هذه الجرائم بالخصائص الثلاث التالية :

١ — إن جرائم الإرهاب من صنع جماعات من الناس ، أو عصابات كثيراً ما ينتمى أفرادها إلى أكثر من دولة واحدة ، مما يجعل نشاطها شديد النفاذ والخطورة .

٢ — إن الوسائل التي تستخدم في اقرار جرائم الإرهاب من شأنها نشر الرعب والذعر ، كالانفجارات ، ونسف الخطوط الحديدية ، والجسور ، والمباني ، وتسميم مياه الشرب ، ونشر الأوبئة .

٣ — إن من شأن جرائم الإرهاب أن تولد أخطاراً عامة شاملة .

وقد تنادت الدول عقب مصرع الملك اليوغوسلافي والرئيس الفرنسي بارتو Barthou على يد الارهابيين في مرسليليا في عام ١٩٣٤ إلى وضع أسس التعاون الدولي لمكافحة النشاط الإرهابي ، ومعاينة فاعليه ، وسرعان ما وضع في هذا الصدد اتفاق دولي في جنيف في ١٦ تشرين الثاني (نوفمبر) ١٩٣٧ ، كما وضع في اليوم ذاته اتفاق دولي آخر يقضي باناطة اختصاص النظر في جرائم الإرهاب إلى محكمة جزائية دولية . وقد عرف الاتفاق الدولي الأول أعمال الإرهاب بقوله : « إنها الأفعال الإجرامية الموجهة ضد دولة من الدول ، والتي من شأنها بحكم طبيعتها أو هدفها إثارة الرعب في نفوس شخصيات معينة ، أو جماعات من الأشخاص ، أو في نفوس العامة » .

ولقد كان المؤتمر الدولي السادس لتوحيد القانون الجزائي الذي عقد في كوبنهاجن عام ١٩٣٥ قد أكب على بحث جرائم الإرهاب على الصعيدين الدولي والداخلي ، وقد ورد في مقرراته النص التالي : « ان الجرائم التي تخلق خطراً عاماً أو حالة رعب لا تعتبر جرائم سياسية » .

ويحسن أن نشير إلى أن قانون العقوبات السوري قد اعتبر جرائم الإرهاب من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي ، وعرفت المادة ٣٠٤ الأعمال الإرهابية على الوجه التالي : « يقصد بالأعمال الإرهابية جميع الأعمال التي ترمى إلى إيجاد حالة ذعر ، وترتكب بوسائل كالأدوات المتفجرة والمواد الملتهبة والمتجسات السامة أو المحرقة ، والعوامل البوائية أو الجرثومية التي من شأنها أن تحدث خطراً عاماً » .

(ب) تزيف النقد لغرض سياسي : وهذا مثال آخر للجريمة السياسية المختلطة . فلقد حدث فعلاً أن صدر في المجر كميات هائلة من العملة الفرنسية المزيفة بدافع النيل من مكانة فرنسا المالية . وسارعت جمعية الأمم وقتئذ إلى عقد مؤتمر دولي بإشرافها . وقد عقد المؤتمر الدولي فعلاً بإشراف جمعية الأمم في جنيف في عام ١٩٢٩ ، وتولد منه اتفاق دولي يقضى ، في جملة ما يقضى ، بأن جريمة تزيف العملة يجب أن تعتبر دائماً - من حيث التسليم - جريمة عادية أيّاً كان غرض فاعلها .

وهكذا قلبنا أوجه النظر في الجريمة السياسية المختلطة ، وبحسنا عدداً من صورها وظواهرها ، فدرسناها في الاغتيال السياسي ، وفي الفوضوية ، وفي الإرهاب ، وفي تزيف العملة لغرض سياسي . وسنتولى الآن معالجة الجرائم المرتبطة بجريمة سياسية امتكالا لبحث الجرائم السياسية النسبية .

ب - الجرائم المرتبطة بجريمة سياسية

Les Infractions Connexes à un délit Politique

إذا كانت الجريمة السياسية المختلطة تعبر عن تعدد معنوي أو صوري للجرائم ، فإن الجريمة المرتبطة بجريمة سياسية هي حالة من حالات التعدد المادي أو الحقيقي ، وتتصل فيها الجريمة العادية بالجريمة السياسية بصلة السببية . والمشكلة التي يثيرها مثل هذا الوضع هي ما يلي : هل تدغم الجريمة العادية بالجريمة السياسية بحيث تستغرق الثانية الأولى ، وبحيث يعم الوصف السياسي جميع الوقائع الإجرامية ، ويفيد الجاني من المميزات الممنوحة إلى طائفة المجرمين السياسيين أم لا ؟

(١) لقد بذل الفقه الجزائي جهوداً كبيرة لاستجلاء هذه المشكلة التي يطرحها في الآعم الأغلب - وقوع جرائم عادية في خلال الاضطرابات والفتن والعصيان السياسية A l'occasion d'une insurrection والثورات والحروب الأهلية ، فرأى فريق من الفقهاء أن يفك الارتباط القائم بين الجريمة العادية والجريمة السياسية في مثل هذه الحال ، وأن يفصل بينهما ، بحيث تصبح كل منهما مستقلة عن الأخرى في شؤون التجريم والمعاقبة والاختصاص على الصعيد الداخلي ، وبحيث يغدو من الجائز - على الصعيد الدولي - أن يسلم الجاني من أجل اقترافه الجريمة العادية المرتبطة بجريمة سياسية

شريطة أن تقتصر محاكمته بعد التسليم على وقائع الجريمة العادية وحدها دون الجريمة السياسية التي ارتبطت بها. ويطلق على هذا الأسلوب في الفقه الجزائي: أسلوب التفريق *Système de séparation*

نقد :

ان هذا الرأي منتقد جداً . فهو لا يعبأ بالارتباط أو التلازم القائم بين الجريمتين العادية والسياسية ، والذي يجعل من وقائعهما وحدة لا تجوز تجزئتها . ولعل من المتعذر - ان لم يكن من المستحيل - إجراء محاكمة عادلة ، إذا لم نأخذ بعين الاعتبار هذا الارتباط أو التلازم في الوقائع ، فالعصيان المسلح ضد السلطات القائمة مثلاً ، هو من الجرائم المخلة بأمن الدولة الداخلي ، وهو - بالتالي - جريمة سياسية صرفة ، ولكن العصيان المسلح لا يتصور قيامه عملياً إلا باقتراف أفعال وحصول وقائع لو نظرنا إليها مستقلة عن الهدف الذي ترمى إليه لما كانت سوى جرائم عادية . فالعصاة المسلحون يقومون بالاعتداء على الأرواح والأموال ، فيقتلون خصومهم ، ويحرقونهم ، ويحرقون المباني العامة والخاصة ويحرقونها ، ويحرقون حرمة المنازل ، ويحتلون عتوة ، وينهبون الأغذية والمؤن والأسلحة والذخائر ، ولسنا ندري كيف يجوز الفصل بين هذه الأفعال التي تشكل بحكم طبيعتها جرائم عادية ، وبين العصيان المسلح الذي لا يتصور قيامه إلا بها ؟ وإذا اقتضت العدالة من العصاة جزاء هذه الأفعال ، بوصفها جرائم عادية ، فماذا تبقى العدالة لنفسها ، بعد ذلك ، من الوقائع التي تكون جريمة العصيان المسلح ، حتى تقتص من هؤلاء العصاة أنفسهم لقاء جريمتهم السياسية ؟

وفضلاً عن أن الأخذ بأسلوب التفريق يحافي مقتضيات العدالة والواقع ، فإنه يفضي أيضاً إلى الانتقاص من حق اللجوء السياسي ، وحصر مبدأ عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين في أضيق نطاق ، لأن الجرائم السياسية قلما تتجلى في غير صور الارتباط بالجرائم العادية والتلازم معها .

(ب) وعلى النقيض من الرأي القاضى بالتفريق ، نادى رجيل كبير من الفقهاء بإضفاء الصفة السياسية على الجريمة العادية المرتبطة بجريمة سياسية ، بحيث يفيد الجاني من المميزات الممنوحة لفصيلة المجرمين السياسيين ، وبحيث يحق له اللجوء السياسي ولا يعود من الجائز تسليمه . وهذا هو الرأي السائد في الفقه والاجتهاد الإنجلوساكسونيين . وقد دعا إليه ستيوارت مل J. S. Mill دون أي قيد أو شرط ، إذ اعتبر في عداد الجرائم السياسية « كل جريمة تقترب في خلال حرب أهلية أو عصيان أو اضطراب سياسي عام » . وما برح القضاء الانجليري يطبق هذا المبدأ عملياً منذ أن أخذ به في قضية مشهورة في عام ١٨٩٠ ، وهي المعروفة بـ « قضية كاستيوني Castioni » .

نقد :

وليس من ريب في أن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه قد يفضي إلى نتائج لا يجوز قبولها ، ولا سيما على الصعيد الدولي في موضوع التسليم . ومآل هذا الرأي أنه يربط الجرائم السياسية النسبية بحركات العصيان والاضطرابات العامة ، فهو من جهة يحرم من حق اللجوء السياسي مقترفي جميع الجرائم السياسية النسبية التي لا تقترب في خلال العصيان أو الاضطراب العام . وهو من جهة ثانية يمنع هذا

الحق لمرتكبي الجرائم المقررة في خلال هذا العصيان أو الاضطراب العام بالغة ما بلغت خطورتها ووحشتها .

(ج) وقد حدا هذا الاطلاق في الرأي الذي يعتبر جميع الجرائم العادية المرتبطة بجريمة سياسية جرائم سياسية إلى معاناة مسألة الجرائم الوحشية الفظيعة *barbares et odieux* التي قد ترتكب في زحمة هياج العواطف الثورية وهياجها أثناء حركات التمرد والعصيان ، والتي لا يجوز أن تضفي على فاعليها صفة الاجرام السياسى .

وأول نظرية حاولت حل هذا الإشكال هي « نظرية الانطباق على عادات الحرب *Théorie de la conformité aux usages de la guerre* ومقتضاها أن تقارن بين الحرب الأهلية *La guerre civile* والحرب الدولية *La guerre internationale* ، فكل الأفعال التي تبيح الحرب الدولية القيام بها ، وتعتبرها مشروعة ، يجب أن يعمها ، وأن يستغرقها الوصف السياسى للعصيان ، وأن يفيد فاعليها من المميزات التي يتمتع بها المجرمون السياسيون داخلياً ودولياً . أما الأفعال التي لا تبيحها عادات الحرب ، فإن صفة الإجرام العادى تبقى عالقة بها ، ولا يجوز أن يتذرع فاعلوها بالعصيان ويستروا وراءه ليظهروا بمظهر المجرمين السياسيين . وقد منح معهد القانون الدولي قوة كبرى إذ دعا إلى اعتماده في الدورة التي عقدها في أوكتفورد ، وجاء في المقرة ٢ من المادة ١٤ من مقرراته ما يلي : « من أجل تقدير صفة الأفعال المقررة في خلال تمرد سياسى أو عصيان أو حرب أهلية ، يجب التساؤل عما إذا كانت عادات الحرب تبيحها أم لا » .

نقد :

ولكن هذا الرأي بدوره لم يسلم من النقد . والواقع أن الحرب الدولية أمر ، والحرب الأهلية أمر آخر . ولا يمكن أن يكون بينهما مماثلة تامة وانطباق كامل ، ذلك أن كثيراً من الأفعال التي لا تبيحها القواعد المطبقة في الحرب الدولية لا يمكن تفاديها في الحرب الأهلية . والحكومة الشرعية التي يثور العصاة ضدها لا تعتبرهم « أعداء محاربين » ، وإنما تعتبرهم مجرمين ، ولا تتورع مطلقاً في سبيل ملاحظتهم والاقتصاص منهم عن أن تستبيح لنفسها استخدام كثير من الوسائل ، واتخاذ كثير من التدابير التي قد لا تسمح بها القواعد المقررة في القانون الدولي في حالة نشوب حرب دولية . وبالمقابل فإن لجوء العصاة إلى استخدام مثل هذه الوسائل أو التدابير ضد قوى الأمن والجيش النظامى قد تعتبره الدولة مخالفة صريحة لأحكام القانون الداخلى فحسب ، وإنما لأحكام القانون الدولي أيضاً .

(د) ولقد جرت دراسات فقهية متنوعة تهدف إلى تلافى النقص البادى في قاعدة « الانطباق على عادات الحرب » ، وتجاهلها حقائق الواقع .

واعل خير الحلول التي وصل إليها الفقهاء الجزائى والدولى في معالجة هذا الأمر هو ما أنزه معهد القانون الدولي في صلب المادة الثالثة من المقررات التي اتخذها في دورته المعقودة في جنيف في عام ١٨٩٢ ، وقد جاء فيها ما يلي :

« لا يجوز التسليم من أجل الأفعال التي يقتربها كل من الفرقاء المشتبكين في خلال عصيان أو حرب أهلية دفاعاً عن قضيته ، ما لم تكن هذه الأفعال ممنوعة في قوانين الحرب ، ومعتبرة من أعمال البربرية المريعة والتخريب الممجى *Actes de barbarie odieux et de vandalisme* وإذا كانت كذلك فإن التسليم لا يجوز في هذه الحالة إلا بعد أن تضع الحرب الأهلية أوزارها » .

ومن الجلي الواضح أن هذا الحل يعنى :

أولاً — أن اللجوء السياسى لم يعد من الجائز أن يحرم منه مقترفو جميع الأفعال التي لا تبيحها قوانين الحرب ، وإنما أصبح الحرمان مقتصرأ على ما كان من هذه الأفعال يتصف بروح الممجيية والتخريب *Barbare et odieux* .

ثانياً — ان معهد القانون الدولى يوجب تعليق النظر في تقدير طبيعة هذه الأفعال وصفتها ريثما تنتهى الحرب الأهلية ، فهدأ حينئذ النفوس ، وتتوافر ضمانات التجرد والحياد للذين لا مندوحة عنهما لاتخاذ الحل العادل في مثل هذه الأمور .

وقد أقر قانون العقوبات النافذ في الإقليم السورى — جريأ على غرار قانون العقوبات اللبنانى — المبدأ السالف بيانه ، إذ قضت الفقرة ٢ من المادة ١٩٦ منه بأن الجرائم المركبة أو المتلازمة المقررة في خلال عصيان أو حرب أهلية لا تعد سياسية إلا إذا كانت عادات الحرب لا تمنعها ، ولم تكن من أعمال البربرية أو التخريب .

خاتمة :

هذه المحاولة المتواضعة في استعراض الضوابط والمعايير التي أراد الفقه في القانون الجزائى والدولى أن يحدد بها مفهوم الجريمة السياسية يمكن أن تبسط أمام الباحث المدقق ، النتائج والانطباعات التالية : —

أولاً — ان الجريمة السياسية عصية على قوالب القواعد القانونية ، أية على حدود الضبط الحقوقى ، وأغلب الجهود العلمية القيمة التي بذلت لتحديد مضمونها تحديداً قانونياً مستقراً ثابتاً منيت بالفشل . وما برحت ضوابط التفريق بين الجريمة السياسية والجريمة العادية غائمة متموجة . والجواب على هذا السؤال : « أين تبدأ الجريمة السياسية وأين تنتهى ؟ » ما انفكت معالنه وحدوده غير بيئة ولا واضحة .

ثانياً — ان مفهوم الجريمة السياسية آخذ بالأفول ، فلقد ضاق نطاق مضمونها ، وضمير محتواها وانحسر في الأزمنة الأخيرة ، وسلخت صفتها عن عدد كبير من الجرائم التي كانت تعتبر إلى عهد قريب سياسية إما بحكم موضوعها أو بحكم الباعث عليها أو اغاية منها . ومثل ذلك : الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجى كالخيانة والتجسس ، والجرائم الاجتماعية ، وجرائم الحرب ، والتعاون ، وإبادة العنصر ، وسائر الجرائم المقررة ضد السلام والإنسانية ، وكذلك جرائم الإرهاب والاغتيال السياسى ... الخ . حتى أن الانجاء الحديث أصبح يقضى بنزع الصفة السياسية عن كل جريمة سياسية ترتكب بدافع أنانى

أو دنىء ، أو تم الوسيلة المستعملة في ارتكابها ، أو أسلوب اقترافها ، عن وحشية تثير نقمة الضمير العام .
وإذا علمنا أن تطور المصالح الدولية وتشابكها في العصر الحاضر يجعل من المتعذر تصور وقوع جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلى ما لم تكن مقترفة ومرتبطة بإحدى الجرائم المخلة بأمن الدولة الخارجى ، اتضح لنا بجلاء كبير أن مضمون الجريمة السياسية غداً عملياً في أضيق نطاق ، وان محتواها لم يعد ذا شأن كبير .

وإذا كانت بعض التشريعات أو الاتجاهات الفقهية أو القضائية في ظلال بعض أنظمة الحكم تميل إلى التوسع في إضفاء الصفة السياسية فليس السبب في ذلك الحرص على التخفيف عن المجرمين السياسيين وإنما هو الرغبة في أخذهم بالشدّة وتعليق العقاب عملاً بفلسفة سياسية معينة ، أو رضحاً لما يبتغيه نظام معين من أنظمة الحكم .

ثالثاً : ان فوائد التفريق التقليدى بين الجرائم السياسية والجرائم العادية تضحل وتتلاشى حيال الأخذ بأسلوب « سلمى العقوبات *Système des peines parallèles* » ، وتطبيقه على جميع أصناف الجرائم سياسية كانت أم غير سياسية . والحقيقة أنه ليس من العدالة في شيء أن نراعى نبل الدافع في الجرائم السياسية وحدها دون غيرها . وإنما العدل كل العدل أن يراعى الدافع في تقدير العقوبات المقررة لجميع الجرائم والمجرمين على السواء . وهو ما يهدف إلى تحقيقه الأسلوب الحديث القاضى بإيجاد سلمين للعقوبات : أحدهما للعقوبات الشائنة والآخر لغير الشائنة .

رابعاً : وما يجعل مفهوم الجريمة السياسية ضئيل المحتوى ، وعديم الجدوى في هذه المرحلة من مراحل تطور القانون الجزائى الحديث ، أن شخصية الإنسان المجرم قد غدت من التشريع الجزائى في عصرنا الحاضر بمثابة القطب من الرمح ، وأصبحت تحتل المقام الأول في سائر مراحل العدالة الجزائية : في التحقيق وفي المحاكمة وفي تنفيذ العقاب ، بل ان تصنيف المجرمين شرع يحتل منصب الصدارة في كتب الفقه ، وفي اجتهادات القضاء ، وفي المؤسسات العقابية ، بل وفي التشريع الوضعى ذاته ، بعد أن كانت الأهمية قاصرة على تصنيف الجرائم والعقوبات .

وليس من ريب في أن إدخال شخصية المجرم أو ذاتيته أو فرديته في صلب التشريع ، وتوليئتها العناية القصوى في التحقيق والمحاكمة ، وتقرير العقوبة الملائمة ، ثم الاهتمام بها في النظم العقابية حين التنفيذ جعل من هذه الشخصية موضوعاً جديداً ثالثاً يضاف إلى الموضوعين التقليديين : الجريمة والعقوبة ، ولم يعد خافياً أن صفة *الحالة الخطيرة* *Etat dangereux* التى يتصف بها المجرم أضحت هى المعيار الذى يحدد أسلوب معاقبته ومعاناته ، ولذلك فإن التفريق بين جريمة وجريمة فقد كثيراً من أهميته ، إذ لم يعد ينظر إلى الجريمة المقترفة إلا بوصفها عرضاً من أعراض هذه الخطورة في شخصية فاعلها .

خامساً : وبقينى أن الاهتمام بتحديد مضمون الجريمة السياسية ورسم ضوابطها لن يؤتى أكله على الصعيد العربى العام ، ما لم تطرح بصورة جدية مسألة إقامة محكمة جزائية عربية ذات طابع دولى إقليمى ، تتولى اختصاص الفصل في جميع الخلافات والصعوبات والقضايا التى قد تنشأ بين الدول

العربية ، بعضها بين بعض ، من جراء اللجوء السياسى ، وتطبيق مبدأ عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين ، والمشاكل الماثلة الأخرى . ولعل هذا الوجه من وجوه المسألة المطروحة على بساط البحث هو أجداها وأعمها فائدة وأجدرها بالدراسة والاهتمام ، ذلك أن تحقيق هذا الأمر يقضى على مصدر من مصادر الحذر والريبة والحلف بين الدول العربية الشقيقة ، ويعين على تقوية الشعور بوحدة المصير العربى ، والاطمئنان إلى غد مشرق تسطع فيه فعلا أنوار الحق والعروبة والسلام .

مظان البحث

المصادر التى بحثت مشكلة الجرائم السياسية فى القانون الداخلى ، وعلى الصعيد الدولى ، كثيرة جداً ، يكاد لا يحصرها عد . ونحن نكتفى منها بالمظان الخاصة التى وقفها مؤلفوها خصيصاً على معالجة هذا الموضوع دون سواه ، وتغفل عمداً المراجع العامة الأخرى لشهرتها وسهولة الاطلاع عليها .

1. ANCEL: Le crime politique et le droit pénal au XX^e siècle. Revue d'histoire politique et constitutionnelle. 1938.
2. BOURQUIN. Crimes et délits contre la sûreté des Etats Etrangers. Recueil des cours de l'Académie de droit international. 1927. Tome 16. P. 121-245.
3. GLASER: Infraction internationale, Paris, 1957.
4. GRAVEN: Les crimes contre l'humanité. Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1950. T. 76, P. 433-607.
5. GUIZOT: De la peine de mort en matière politique. Paris 1822.
6. HAMMERICH: Rapport sur la définition du délit politique, actes de la VI^e conférence internationale pour l'unification du droit pénal, à Copenhague, 1935.
7. HOMAD: La répression de la criminalité politique en droit comparé. Thèse, Paris, 1943.
8. LOMBROSO ET LASCHI: Le crime politique et les révolutions. Trad. Bouchard, 1892.
9. PAPADATOS: Le délit politique. Thèse, Genève, 1954.
10. PELLA: La répression des crimes contre la personnalité de l'Etat. Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1930, T. 33, P. 677-831.
11. PLASSARD: Evolution de la nature juridique des attentats à la sûreté extérieure de l'Etat. Travaux de la conférence de droit pénal. Paris, 1924.
12. RIGAUX ET TROUSSE: Les crimes contre la sûreté de l'Etat, Bruxelles, 1950.

13. RODIERE: Le délit politique. Thèse, Paris 1931.
14. SAGONE: Pour une répression efficace du délit politique, Rev. Int. de droit pénal, 1930.
15. SHAFFER: Crimes against Peace, Thèse Genève 1952.
16. SORNAY: Evolution récente de la notion du délit politique en droit interne, Thèse Lyon 1936.
17. WACIORSKI: Le terrorisme politique, Paris 1949.

١٨ — عبد الوهاب حومد : الجرائم السياسية ، مجلة القانون ، دمشق ، ١٩٥٢ .

١٩ — علي منصور : الجرائم السياسية ، بحث في كتاب المؤتمر الرابع لاتحاد المحامين العرب ، ١٩٥٨ ، ص ٣٠٨ — ٣٤١ .

٢٠ — محمد الفاضل : الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، دمشق ، ١٩٥٨ .

ادعاء إسرائيل حق المرور في قناة السويس^(١)

للدكتور محمد مرسى بدر المحامى

منهج البحث

— ١ —

(١) تحديد الوضع القانونى للمسألة (٢) حق المرور فى القنوات لا ينشأ تلقائياً (٣) أثر اتفاقية الاستانة بالنسبة لغير أطرافها (٤) فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ودحضها (٥) السند الصحيح لحق المرور بالنسبة للدول غير الأطراف وانتفاء هذا السند بالنسبة لإسرائيل (٦) وضع السفن المحايدة التى تسيطر عليها إسرائيل (٧) عدم الاعتراف بإسرائيل وأثره (٨) نتيجة الفصل الأول .

— ٢ —

(٩) خطأ منهج الشرح على المتون (١٠) قواعد تفسير المعاهدات (١١) الأحكام الصحيحة لاتفاقية سنة ١٨٨٨ (١٢) تفسير نصوص الاتفاقية بوجه سليم (١٣) الحجة المستمدة من هدنة رودس ودحضها (١٤) أثر العدوان الثلاثى على تلك الهدنة (١٥) نتيجة الفصل الثانى .

— ٣ —

(١٦) أهمية القواعد العرفية فى القانون الدولى (١٧) القواعد العامة للمررات المائية فى القانون الدولى (١٨) تطبيق تلك القواعد على قناة السويس بالنسبة لإسرائيل (١٩) النتيجة العامة للبحث .

الفصل الأول

تأصيل المسألة بالنسبة للسفن الإسرائيلية

ولسفن المحايدىن التى تأخذ حكمها

١ — نجحت الدعاية الإسرائيلية فى تصوير مسألة المرور فى قناة السويس تصويراً يوافق هواها وذلك بأن أثارت حول الناحية القانونية من الموضوع جواً من القموض تلقاه أكثر الباحثين دون

(١) محاضرة ألقىت بجامعة القاهرة بتاريخ ٢ فبراير سنة ١٩٦١ وكان العنوان الذى وضعه لهذا البحث المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب هو « حق الجمهورية العربية المتحدة فى منع إسرائيل من نقل بضائعها عبر قناة السويس سواء كان النقل على سفن إسرائيلية أو بواخر دول أخرى وحق الجمهورية العربية المتحدة فى اتخاذ اجراءات تأديبية ضد السفن التابعة لدول تنقل أو تحاول أن تنقل بضائع إسرائيل عبر قناة السويس » . وهذا العنوان فضلاً عن طوله لا يصور الوضع الصحيح للمسألة كما أوضحنا فى المتن ولذا كان لا معنى من وضع العنوان الذى صدرنا به هذا البحث مكان العنوان المقترح .

أن يعنوا بتمحيصه فصار البحث يدور حول حق الدولة صاحبة الإقليم (مصر ثم الجمهورية العربية المتحدة) في منع سفن إسرائيل وبضائعهما من المرور في القناة ومدى مشروعية ذلك الحق ومقدار مطابقته لقواعد القانون الدولي إلى غير ذلك من الأمور التي تقوم على أساس ضمني مفترض هو أن لإسرائيل ابتداء حق المرور في القناة وأن الدولة صاحبة الإقليم تمنعها من استعمال ذلك الحق فيتعين إذن البحث فيما إذا كانت ذلك المنع من حق هذه الدولة أم لا وما أساس ذلك المنع من قواعد القانون الدولي .

وعندنا أن وضع المسألة على هذه الصورة هو مصادرة على المطلوب — بأدق معاني هذا الاصطلاح المنطقي — إذ لا وجه أصلاً لاعتبار حق إسرائيل في المرور عبر القناة قضية مسلمة بلا بحث أو دراسة ثم التفكير في مبررات منعها من استعمال ذلك « الحق » المزعوم وتفصيل الأسانيد القانونية لذلك المنع .

وسنحاول في هذا البحث أن نضع المسألة وضعها الصحيح من الناحيتين المنطقية والقانونية فبحث أولاً الوجه الإيجابي للمسألة أي نبحث فيما إذا كان لإسرائيل ابتداء حق المرور في قناة السويس طبقاً للقواعد العامة للقانون الدولي التي تحكم الممرات المائية الدولية وبعد أن نستخلص من ذلك البحث نتيجته نستطرد — استيفاء للموضوع — إلى بحث الوجه السلبي للمسألة أي نبحث موضوع منع سفن إسرائيل وبضائعهما التي تحملها سفن المحايدين من المرور في قناة السويس على أساس افتراض أن لها أصلاً ذلك « الحق » .

٢ — ان من مسمات القانون الدولي العام أن قيام الدولة بإيجاد طريق مواصلات دولي (بمعنى أنه يصلح للربط بين عدة دول) ليس من شأنه بذاته أن يربط لأية دولة غير الدولة صاحبة الإقليم حق استعمال ذلك الطريق فذلك الحق لا ينشأ من مجرد واقعة وجود طريق المواصلات — بحرياً كان أم برياً — وإنما لابد لترتيب حق المرور للدول الأخرى غير الدولة صاحبة الإقليم من قبول هذه الأخيرة سواء اتخذ ذلك القبول شكل معاهد دولية أو شكل تصريح من جانب واحد ويكون ذلك الحق في حدود التصرف الذي أنشأه لا يتجاوزها .

وفي هذا المعنى يقول الفقيه الفرنسي شارل دوبويه مايلي (١) :

« لقد أراد البعض تشبيه القنوات البحرية التي تصل بين بحرين بالمضائق ونادوا — طبقاً لمبدأ حرية البحار — بحق المرور في تلك القنوات بنفس الأوضاع التي تخص المرور في المضائق .

وهذا التشبيه لا أساس له مطلقاً إذ أنه يغفل عن عامل جوهري هو أن القنوات البحرية ليست طرق مواصلات طبيعية بل هي طرق مواصلات صناعية حفرتها أو صرحت بحفرها الدولة التي تمر بإقليمها القناة ومن الشذوذ أن يقال إن الدولة ينتقص من سيادتها على أرضها لمجرد أنها أنشأت طريقاً جديداً للمواصلات . والواقع أن الدولة لا تفقد شيئاً من سيادتها ولا تنزل عن جزء من تلك السيادة

(١) شارل دوبويه : « حرية طرق المواصلات في العلاقات الدولية » — مجموعة دروس أكاديمية القانون الدولي بلاهاي ج ٢ (سنة ١٩٢٤ — ١) ص ١٩٤ .

إذا أنشأت أو سمحت بإنشاء قناة في إقليمها سواء أكانت تلك القناة تصل بين بحرين أو بين بحرين مائين . .

وإذا كان ثمة مجال للقول بأن سيادة الدولة تمس أو تثقل بارتفاق أو تحمل بالتزامات معينة فلا يجوز ذلك نتيجة لمجرد إنشاء القناة بل نتيجة لرضا الدولة صاحبة السيادة بأن لا تكون القناة التابعة لها وقفاً على رعاياها هي فقط بل تضعها كذلك في خدمة آخرين أو في خدمة جميع الشعوب .

ويستعرض المؤلف القواعد التي تحكم الممرات المائية الدولية بما فيها قناة السويس وإذا وصل من الاستقراء إلى الاستنباط يقول :

« فيما عدا أعالي البحار والمياه الإقليمية . . . لا يوجد عرف مستقر يمنع الدولة صاحبة السيادة من تنظيم استعمال طرق المواصلات التابعة لها تبعاً لمصلحتها وما تراه موافقاً لها وبالتالي فإن لها أن تحول دون استعمال الأجانب لتلك الطرق » (١) .

وفي المعنى نفسه يقول الفقيه الأمريكي ريتشارد باكستر - وهو الآن أستاذ القانون الدولي بجامعة هارفارد - مايلي :

« إن حرية الملاحة عبر التفتحات البحرية تقوم دوماً على أساس من الاتفاقات الدولية أو من التصرف الانفرادي من جانب الدولة مالكة القناة ، وكما عبرت محكمة العدل الدولية في قضية الباخرة « ويمبلدون » لا بد من أن تكون القناة الصناعية الواصلة بين بحرين « مخصصة بوجه دائم لاستعمال العالم أجمع » حتى يمكن تشبيهها بالمضائق الطبيعية . وتبرير ذلك أن القناة البحرية لا بد من أنشائها وصيانتها وإدارتها وكنتيمة لذلك لامعدى عن تخصيصها الدائم لاستعمال الجميع بماهدة (أو بتصرف منفرد) إذ واضح أن من المشكوك فيه إمكان اعتبار الدولة التي تنشئ مثل ذلك الممر المائي ملتزمة بفتحها لسفن جميع الدول لمجرد كونها قد أنشأت القناة » (٢) .

وفي خصوص قناة السويس ذاتها يقول الفقيه الكبير الدكتور عبد الحميد بدوي نائب رئيس محكمة العدل الدولية :

« لما كانت القناة جزءاً من إقليم الدولة التي أنشأتها فإنها تخضع لسيادة تلك الدولة المطلقة وتعتبر جزءاً من أملاكها العامة ومع ذلك فقد أراد البعض التمييز بين قنوات وطنية وقنوات دولية على أساس أن هذه الأخيرة تقتضى بالضرورة قيوداً على سيادة الدولة التي تمر بأرضها ؛ بيد أن هذا القول يعوزه الدليل . . . وفي بداية الأمر لم تدع الحاجة إلى أى اتفاق بين الدول لا على حيدة القناة ولا على ضمان

(١) المرجع السابق ص ٢٨١ .

(٢) باكستر : « مرور السفن في الطرق المائية الدولية في زمن الحرب » - في الكتاب البريطاني السنوي للقانون الدولي ج ٣١ (سنة ١٩٥٤) ص ١٩١ - ويلاحظ أن المندوب الانجليزي في المفاوضات التي أدت إلى عقد اتفاقية الآستانة أسهب في إبراز الفرق بين المضائق الطبيعية وبين القنوات الصناعية من حيث حرية المرور في كل منهما ، أظن شارل - رو : « برزخ السويس وقنواتها » باريس سنة ١٩٠١ ج ٢ ص ٩٧ .

الملاحه فيها وما لم يوجد اتفاق فمن التعذر أن نفترض أن الدولة مالكة القناة قد نزلت عن شيء من حقوق سيادتها أو أن يقال إنها قبلت ضمناً - كما زعم البعض - قيداً معيناً على تلك الحقوق» (١) وفي مرجع حديث عن قناة السويس يقول الأستاذ جوزيف أوبييتا أن «القنوات الدولية - بخلاف الأنهار الدولية والمضايق الدولية - لها وضعها الخاص في القانون الدولي فهي لكونها محفورة صناعياً فإن النظام الذي تخضع له يتوقف كل التوقف على إرادة الدولة صاحبة الإقليم ورضا هذه الدولة لا بد من توفره لإمكان القول بوجود قناة دولية ومن هذا الوجه فإن مبدأ السيادة يظل له في هذا المجال وزنه حتى بعد توفر الرضا المنشئ لصفة القناة الدولية» (٢).

٣ - ولما كان هذا هو الأصل الذي يحكم حق المرور في القنوات البحرية فإن إسرائيل وأنصارها من فقهاء الغرب - وهم كثيرون - تمسكوا بأهداب اتفاقية الآستانة المعقودة سنة ١٨٨٨ منادين بأن المبدأ الذي قرره تلك الاتفاقية وهو حرية استعمال قناة السويس يرتب لإسرائيل حقاً في المرور عبر القناة وأن منعها من المرور يعتبر في نظرهم مخالفة للمادتين الأولى والرابعة من الاتفاقية اللتين تنصان على بقاء قناة السويس دائماً حرة ومفتوحة لجميع السفن سواء في زمن السلم أو في زمن الحرب دون تمييز بين جنسياتها وعلى حظر استعمال أي حق من حقوق الحرب في القناة.

ولا تناقش هنا هذه النصوص ودلالاتها في إطار أحكام الاتفاقية فلذلك موضعه فيما يأتي من هذا البحث ولكتنا نريد هنا أن نبرز نقطة ذات بال هي أن إسرائيل ليست طرفاً في اتفاقية سنة ١٨٨٨ ومن ثم فإن تمسكها بأية حقوق مزعومة استناداً إلى تلك الاتفاقية يثير على الفور مسألة آثار المعاهدات الدولية بالنسبة للدول غير الأطراف فيها.

والقاعدة الأساسية في هذا الصدد هي قاعدة اقتصار آثار الاتفاقات (كما هي الحال في القانون الداخلي) فالأصل أن المعاهدات الدولية لا تتجاوز آثارها الدول الموقعة عليها ولا تكتسب منها الدول الأخرى حقوقاً كما لا تلتزم من جرائها بالتزامات (٣).

ولقد يقال في هذا الصدد أن ثمة فارقاً بين المعاهدات التي تقتصر على تنظيم علاقات أطرافها وبين تلك المعاهدات التي تنظم أوضاعاً عامة وتشير إلى حقوق لجميع الدول أو لدول بالذات غير موقعة على المعاهدة ومثالها المعاهدات التي تنظم الملاحة في القنوات البحرية وتنص على بقائها مفتوحة لسفن جميع الدول بلا تمييز ، وهذه الحجة نجدها فعلاً على السنة وأقلام أنصار إسرائيل من الفقهاء الغربيين

(١) عبد الحميد بدوي : « الوضع الدولي لقناة السويس - لمحة تاريخية » (بالفرنسية) في الكتاب التذكاري للأستاذ جان سيروبولو الممنون « المسائل الأساسية للقانون الدولي العام » يون ١٩٥٧ ص ١٣ و ١٤ .

(٢) جوزيف أوبييتا : « النظام الدولي لقناة السويس - لا أي سنة ١٩٦٠ ص ٤١ » .

(٣) ماك نير : « تفسير المعاهدات » في مجموعة دروس أكاديمية القانون الدولي بلاهاي ج ٤٣ (سنة ١٩٣٣) ص ٢٩٠ - وللمؤلف نفسه : « قانون المعاهدات » لندن ١٩٣٨ ص ٢٠٩ - ٣٣٢ : أنريلوتي : دروس القانون الدولي ج ١ ص ٤٢٤ - ٤٢٥ - باريس سنة ١٩٢٩ .

ولكن الواقع أن قاعدة اقتصار آثار المعاهدة أو الاتفاقية على أطرافها قاعدة عامة في القانون الدولي تنتظم النوع الأول من المعاهدات ويسمى البعض المعاهدات العقدية *traités-contrats* والنوع الثاني الذي يسميه البعض المعاهدات القانونية أو التشريعية *traités-lois*

ونجد في هذا الخصوص في كتاب أوبنهايم بشرح لوتر باخت (وهو من أمهات كتب القانون الدولي العالمية) ما يلي :

« يشور التساؤل عما إذا كانت هناك أحوال استثنائية تكتسب فيها الدول غير المتعاقدة حقوقاً (وتخضع للالتزامات المرتبطة بها) وذلك بالإفصاح عن قبولها الضمني أو الصريح لأحكام معاهدات مبرمة بقصد إنشاء مثل تلك الحقوق . ليس فقط للأطراف المتعاقدة بل كذلك للغير . فمثلاً معاهدة هاى — بونسفوت المعقودة بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة سنة ١٩٠١ ومعاهدة هاى — فاريل المعقودة بين الولايات المتحدة وبناما سنة ١٩٠٣ تنص على أن قناة بناما مفتوحة للسفن التجارية والحرية لجميع الدول ولو أن الأطراف المتعاقدة هي فقط بريطانيا والولايات المتحدة وبناما . . . ولا معدى عن الإجابة على هذا السؤال بالنفي (أى أن الدول غير الأطراف لا تكتسب حقاً ما) ولا شيء يحول بين الدول المتعاقدة وبين تعديل مثل تلك المعاهدة بدون رضا الدولة الثالثة إذا لم تكن هذه الأخيرة قد اكتسبت في تلك الأثناء حقوقاً قانونية بالقبول الضمني الإجماعي لجميع ذوى الشأن » .

ولقد قيل^(١) إن الدول الأخرى إذا استعملت فعلاً حقوق تخول لها مثل تلك المعاهدات فإنها تكتسب بذلك حقوقاً قانونية لا يملك الأطراف معها تعديل المعاهدة ولكن يرد على ذلك بأن المتعاقدين لو قصدوا ذلك لوضعوا نصاً يسمح لمثل تلك الدولة الانضمام إلى المعاهدة فما لم يتم ذلك فلا وجه للقول باكتساب مثل تلك الحقوق^(٢) .

وهكذا نخلص إلى أن الدولة التي لا تكون طرفاً في الاتفاقية المتعلقة بالملاحة في القناة البحرية لا تكتسب أى حق بمقتضى الاتفاقية وليس لها قانوناً أن تستند في مطالبتها أو مزاعمها إلى تلك الاتفاقية .

٤ — وقد أراد البعض تأسيس حقوق الدول غير الأطراف في المعاهدات الدولية على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير إذ يقولون إن الدول المتعاقدة تعتبر أنها قد اشترطت لمصلح الغير ما تتضمنه الاتفاقية من حقوق ومن ثم يحق للدول غير الأطراف أن تتمتع بتلك الحقوق بوصفها منتفعة وإن لم تكن متعاقدة .

على أنه يرد على هذا الرأي بأن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير هي من أفكار القانون الخاص الداخلى ولا يوجد ما يبرر إقحامها في مجال القانون الدولي العام لأنها غريبة عن صنعة ذلك القانون وعن أفكاره وإقحامها عليه يعارض مع ذاتية القانون الدولي واستقلاله وقد سبق لمحكمة العدل الدولية

(١) هذا الرأي المرجوح هو للفقهاء الإيطالي ديننا .

(٢) أوبنهايم : القانون الدولي — الطبعة الثامنة — لندن سنة ١٩٥٨ ج ١ فقرة ٥٢٢ ص ٩٢٦ — ٩٢٧ .

أن قررت بحق أن الاشتراط لمصلحة الغير ليس من قواعد القانون الدولي العام وذلك في حكمها الصادر في ١٩ أغسطس سنة ١٩٢٩ في قضية المناطق الحرة في سافوا العليا ومقاطعة جيه .

كما يرد على هذا الرأي كذلك بأنه في الاشتراط لمصلحة الغير يكتسب المنتفع حقاً لا يملك المتعاقدان من بعد المساس به أو تعديله ، بينما أن المقرر والذي لا جدال فيه أن للدول المتعاقدة في أى وقت وبلا حاجة إلى رضا الدول الأخرى أن تمدل الاتفاقية أو تلغيها فلا محل إذن للقول بوجود اشتراط لمصلحة الغير .

وهذه النتيجة ذاتها تتحقق في حالة وقف آثار الاتفاقية بسبب نشوب الحرب بين أطرافها ففي هذه الحالة يكون من العسير أن تفسر كيف يمكن أن يمس ذلك الوضع حقوقاً اكتسبها الغير إذا صح أنه فعلاً قد اكتسبها .

لذلك كله كان رأى المبنى على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير غير صالح كأساس لترتيب حقوق لدول غير أطراف في اتفاقية دولية تأسيساً على تلك الاتفاقية واستناداً إليها (١) .

ويصل الأستاذ أوبييتا إلى هذه النتيجة عينها بالنسبة لقناة السويس إذ يقول « إن الدول غير الموقعة على اتفاقية الاستانة لم تصبح قط أطرافاً فيها وبالتالي فهي غير مقيدة بأحكامها لأنه لا القبول الضمني ولا الاتفاق ولا العرف يعتبر متحققاً في هذه الحالة . وهذه هي المصادر الوحيدة في القانون الدولي لامتداد أثر الاتفاق إلى غير أطرافه . وكنيجة لذلك فإن مصر ليست ملتزمة إزاء الدول غير الموقعة على الاتفاقية بمنح تلك الدول الزايا المترتبة على الاتفاقية وإنما يقتصر التزامها ذلك على الدول الموقعة وليس لتلك الدول (غير الموقعة) وجه قانوني للشكوى في حالة مجاوزة مصر لبعض أحكام الاتفاقية » (٢) .

هـ — وهكذا نرى أنه لا يحدى إسرائيل التمسك باتفاقية سنة ١٨٨٨ كمصدر مباشر لحق مزعوم لها في المرور عبر قناة السويس والواقع أن مثل ذلك الحق إذا ترتب لدولة غير موقعة على الاتفاقية فإما يكون أساس ذلك تخصيص اقامة للملاحة العالمية من قبل الدولة صاحبة الإقليم (سواء كان ذلك التخصيص في معاهد أو في إعلان من طرف واحد) (٣) مع اعتماد الدولة التي تتمسك بحق المرور على ذلك التخصيص على وجه يجعلها تعتبر القناة من طرقها الملاحية المعتادة .

(١) أنظر تقرير لجنة الأنهار الدولية المتفرعة من مؤتمر القانون الدولي المنعقد في هامبورج سنة ١٩٦٠ ص ٥٨ .

(٢) أوبييتا : المرجع السابق ص ٨٧ .

(٣) ليس من الصواب الظن بأن النظام القانوني لقناة السويس يقوم فقط على اتفاقية سنة ١٨٨٨ فالواقع أن تخصيص القناة للملاحة البحرية يرجع إلى فرمان الامتياز الأول سنة ١٨٥٤ و فرمان الامتياز الثاني الصادر سنة ١٨٥٦ وقبهما أعلنت الحكومة المصرية من جانبها وحدها حرية الملاحة في القناة كما أن البيان المصري الأخير المؤرخ ٢٤ أبريل ١٩٥٧ قد حوى النص على تخصيص القناة للملاحة العالمية وهذا كله — بالإضافة إلى ما يشير المدوان الثلاثي سنة ١٩٥٦ من شبهة حول استمرار قيام اتفاقية ١٨٨٨ على الأقل بالنسبة لبعض أطرافها — يجعلنا نميل إلى القول بأن تخصيص قناة السويس للملاحة العالمية يرجع إلى الإرادة المنفردة أكثر مما يرجع إلى اتفاقية دولية .

فالرأى الأخير الراجح الذى انتهى إليه فقه القانون الدولى فى تأصيل حق الدول غير الأطراف فى استعمال الممر المائى يقيم ذلك الحق على عنصرين :

(أ) تخصيص الدولة صاحبة الإقليم قناتها للملاحة العالمية وإعلانها حرية الملاحة فيها ومماحها لسفن جميع الدول باستعمالها سواء وفقاً لمعاهدة أو بناء على إفصاح عن أرادة الدولة المنفردة .

(ب) اعتماد الدولة التى تريد إعمال حقها فى المرور على ذلك التخصيص اعتماداً جوهرياً بمعنى أن يكون تخصيص القناة للملاحة العالمية قد جعل تلك الدولة تركز إلى وتعتبر القناة من طرقها الملاحية المعتادة (١) .

وعلى ذلك نجد أن المادة الثانية من مشروع الاتفاقية العامة بشأن الملاحة فى القنوات البحرية المقدم إلى مؤتمر القانون الدولى المنعقد فى هامبورج سنة ١٩٦٠ قد صيغت على الوجه الآتى :

« تعتبر القناة الموصلة بين بحرين قناة دولية فى معنى هذه الاتفاقية إذا كانت قد خصصت بموجب معاهدة أو إعلان من طرف واحد أو بأية طريقة أخرى لاستعمال سفن دول غير الدولة التى تمر القناة فى إقليمها وكان هناك ركون واعتماد جوهري على ذلك التخصيص من جانب تلك الدول » .

وهذا النص قد أعدته اللجنة المختصة بعد استقراء كافة القواعد الاتفاقية والعرفية التى تحكم القنوات البحرية ويعتبر صورة صحيحة للوضع الراهن لقواعد القانون الدولى فى هذا الخصوص .

فإذا نظرنا إلى وضع قناة السويس بالنسبة لإسرائيل كدولة غير طرف فى اتفاقية سنة ١٨٨٨ وجدنا أن العنصر الأول من العنصرين الذين يقوم عليهما حق الدول غير الأطراف فى استعمال القناة (وهو تخصيص القناة للملاحة العالمية) متوفر فى حالتنا وتكفى هنا الإشارة إلى فرمان سنة ١٨٥٤ وفرمان سنة ١٨٥٦ والاتفاقية ذاتها المعقودة سنة ١٨٨٨ ثم البيان المصرى الأخير المسجل لدى سكرتارية هيئة الأمم المتحدة سنة ١٩٥٧ وكلها ينطق بتخصيص الدولة صاحبة الإقليم قناتها للملاحة جميع دول العالم .

أما العنصر الثانى وهو عنصر الركون إلى ذلك التخصيص والاعتماد الجوهري عليه فمفقود تماماً بالنسبة لإسرائيل إذ لا يسع أحداً أن يزعم أن ذلك الكيان الذى أقيم فى سنة ١٩٤٨ وسمى دولة إسرائيل كان له فى يوم من الأيام أن يعتمد على وجود قناة السويس وعلى إمكانه أن يستعملها كطريق ملاحى وذلك لسبب بسيط هو أن قيام إسرائيل ذاته قد اقترن بقيام حالة الحرب بينها وبين الدولة صاحبة الإقليم ولا تزال حالة الحرب قائمة بينهما إلى الآن (٢) مما لا يمكن أن تتصور معه أن إسرائيل قد اعتمدت على وجود القناة وعلى إمكانها استعمال القناة كطريق من طرق ملاحتها فى يوم من الأيام بل العكس هو الصحيح إذ لا مندوحة لإسرائيل من الإقرار بأنها تعلم منذ اليوم الأول أن قناة

(١) أنظر تقرير مؤتمر هامبورج سنة ١٩٦٠ سالف الذكر من ٥٨ - ٥٩ .

(٢) أنظر فى ذلك محمد حانظ غانم : التكييف القانونى للموقف فى علاقة مصر بإسرائيل - فى المجلة المصرية للقانون الدولى المجلد ١٣ (سنة ١٩٥٧) - من ٣٧ - ٤٥ . واحد رفعت خفاجى : زمن الحرب فى قانون العقوبات - فى المجلة نفسها من ١٧٦ - ١٩٠ .

السويس مقفلة في وجهها وأنه لا سبيل لها - وهي محاربة للدولة صاحبة الإقليم - إلى استعمال القناة . وعلى ذلك لا تكامل لإسرائيل دعائها الحق الذي يربته القانون الدولي للدول غير الأطراف في الاتفاقية الخاصة باستعمال الممر المائي الدولي إذ تقتصر إلى عنصر «الاعتماد الجوهرى» substantial reliance على تخصيص القناة للملاحة العالمية ومن ثم فلا حق لها ابتداء في استعمال قناة السويس وهذا مصداق ما يقوله الأستاذ ريتشارد باكستر أستاذ القانون الدولي بجامعة هارفارد بالولايات المتحدة الأمريكية : « ان الدول غير الأطراف في المعاهدة الخاصة باستعمال القناة ينبغي ألا تسكتسب حقوقاً ما لم يكن تخصيص القناة للملاحة الدولية قد حملها على استعمال القناة وعلى جعلها طريقاً من طرقها للملاحة ولا بد من أن يكون ذلك الاعتماد جوهرياً بمعنى أن يكون فعلياً وذا بال » (١)

٦ - وهكذا نرى أن إسرائيل ليس لها في القانون الدولي حق المرور عبر قناة السويس ومق لم يكن لها ذلك الحق ابتداءً فإن عدم مرورها يكون هو الأصل ولا يعود نعمة محل للبحث في حق الدولة صاحبة الإقليم في منعها من المرور ولا تبقى بنا حاجة إلى تبرير ذلك المنع وإسناده إلى قواعد القانون الدولي التي من شأنها إيراد ذلك القيد - وهو المنع من المرور - على حق في المرور يكون قائماً في الأصل . وهذه النتيجة لا تقتصر على السفن التي ترفع علم إسرائيل ، بل هي تشمل كذلك سفن المحايدين في ظروف معينة من شأنها إذا توافرت أن تلحق السفينة المحايدة حكماً بحرية العدو فتأخذ السفينة المحايدة حكم السفينة الإسرائيلية ولا يكون لها أصلاً حق المرور في القناة .

ذلك أن من المقرر في القانون الدولي العام أن السفينة المحايدة متى كانت تحت سيطرة العدو بأن كان قد استأجرها لرحلة أو لعدة رحلات بقصد نقل بضائمه عليها فإن مثل تلك السفينة تلتحق حكماً بأسطول العدو التجاري وتعتبر سفينة معادية وتفقد حماية العلم المحايد وهذه الحالة هي تطبيق من تطبيقات فكرة « الخدمات غير المحايدة "unneutral services" التي تصادفها في أكثر من موضع من قانون الحرب والحياد ولعل أول سابقة قضائية تقرر فيها هذا البدء بالنسبة للسفن المحايدة هي قضية الباخرة « ريكا » التي صدر الحكم فيها من محكمة الغنائم البريطانية سنة ١٨٩١ .

وقد استقر هذا البدء بعد ذلك في قضاء مختلف الدول وأصبح من القواعد العرفية العامة للقانون الدولي وتكفي الإشارة إلى قضية السفينة « هارت » التي صدر فيها حكم محاكم الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٨٦٥ وقضية السفينة « ثور » التي صدر الحكم فيها من المحاكم البريطانية سنة ١٩١٤ وغيرها من القضايا (٢) .

(١) "...third States should not gain rights unless the dedication has induced them to make use of the canal and to make it one of their shipping routes. The requirement of substantiality is added in order to assure that the reliance is a real one and of measurable extent." I.L.A. Hamburg Conference (1960), Report of the Committee on International Rivers and Canals, p. 59.

(٢) هذه الأحكام مشار إليها في كولومبوس : « القانون الدولي البحار » الطبعة الرابعة - لندن ١٩٥٩

الفقرة ٨٠٩ ص ٦٤٥ .

وفي هذا البدء يقول أوبنهايم : « تقضى قواعد القانون الدولي العرفية — كما ينص كذلك تصريح لندن — على أن السفينة المحايدة يجوز ضبطها إذا أسفرت تفتيشها عن ثبوت أدائها خدمات غير حيادية للعدو أو عن قيام شك مبرر في قيامها بذلك ويجوز أن يجرى ضبط مثل هذه السفينة في أى مكان في أعالي البحار أو في المياه الإقليمية لأى من الدولتين المتحاربتين^(١) .

وهذه الحالة هي بالذات حالة السفينة « إنج توفت » التى كانت مشاراً آخر أزمة من الأزمات التى تفتعلها إسرائيل في محاولاتها اليائسة للمرور من قناة السويس . فالسفينة المذكورة ترفع علماً محايداً هو علم الدانمارك ولكن ثبت قطعاً أنها تحت سيطرة إسرائيل لكونها مؤجرة لشركة ملاحية اسرائيلية ولذلك كان مجلس الغنائم العربى على حق حين قضى في حكمه الصادر في ١٠ سبتمبر سنة ١٩٦٠ (دعوى الغنيمة رقم ٤١٧) بصحة ضبط الرسائل التى كانت تحملها تلك السفينة وبمصادرتها غنيمة للدولة . وفي هذا الحكم يقول مجلس الغنائم .

« قواعد القانون الدولي المستقرة كما طبقته مجالس الغنائم بالملكة المتحدة وفرنسا وإيطاليا واليابان والاتحاد السوفيتى في الحربين العالميتين السابقتين ولو أنها تقضى بأن العلم المحايد الذى ترفعه السفينة يحمى ما عليها من بضائع إلا أن هذه الحماية تزول متى ثبت أن الباطنة يملكها العدو فعلا أو يسيطر عليها سيطرة تامة سواء عن طريق تملك أغلبية أسهم المالكين لها أو عن طريق تأجيرها تأجيراً مباشراً أو تأجيراً من الباطن إذ تذهب هذه القواعد إلى أن مثل هذه الأمور تعد خدمات غير محايدة تبرر مصادرة السفينة ومصادرة ما عليها من شحنات » .

والواقع أن مجلس الغنائم العربى لم يعمل كل حقوق الجمهورية العربية المتحدة في مثل هذه الحالة كما استقرت عليها قواعد القانون الدولي إذ اكتفى بضبط ومصادرة البضائع التى كانت تحملها السفينة « إنج توفت » دون مصادرة السفينة ذاتها ولا شك في أن حكومة الجمهورية العربية المتحدة كانت تراعى أقصى اعتبارات المجاملات الدولية مع الدول المحايدة حين أعادت تلك السفينة إلى مالكيها الدانماركيين رغم ما يبيحه لها القانون الدولي من حق ضبط السفينة نفسها ومصادرتها غنيمة للدولة .

٧ — وكل ما تقدم مبنى على التسليم الجدى بأن لإسرائيل في علاقاتها بالدولة صاحبة الإقليم صفة الدولة وبعبارة أخرى أن الحجج التى أدت بنا إلى النتيجة المتقدمة تنطوى على افتراض أن الجمهورية العربية المتحدة اعترفت بإسرائيل كدولة يمكن أن تكون لها حقوق الدول بالنسبة لقناة السويس سواء بالاستناد إلى القواعد العامة للامرات الدولية أو بالاستناد إلى اتفاقية الآستانة — على فرض جدلى آخر هو إمكان امتداد أثرها إلى غير الدول المتعاقدة .

ولكن الواقع — فوق كل ما تقدم — أن إسرائيل ليست دولة معترفاً بها من الجمهورية العربية المتحدة وعدم الاعتراف من شأنه ألا تكون للجماعة التى تنتحل صفة الدولة أية حقوق في علاقاتها بالدول التى لم تعترف بها .

(١) أوبنهايم : المرجع السابق ج ٢قرة ٤١١ .

ومهما تشعبت الآراء بين فقهاء القانون الدولي في صفة الاعتراف الانشائية أو التقريرية فإن من القواعد المسلم بها أن الاعتراف لا بد منه لكي تنشأ علاقات قانونية - إيجابية كانت (أى حقوقاً) أم سلبية (أى التزامات) - بين الكيان غير المعترف له بصفة الدولة وبين الدول التي امتنعت عن الاعتراف .

كما أن من القواعد المسلم بها أن الاعتراف أو الامتناع عن الاعتراف أمر متروك لمطلق تقدير كل دولة في استعمالها لحقوق سيادتها غير المقيدة وليس في القانون الدولي جزاء لما يسميه البعض « واجب الاعتراف » اللهم إلا استرجان الرأي العام العالمى لموقف الدولة التي تمتنع بغير مبرر سائغ عن الاعتراف بصفة الدولة للجماعة توافرت لها كل مقومات الدولة .

على أن أى رأى عام مستنير غير متحيز لا يمكنه أن يسترجع رفض أية دولة الاعتراف بكيان ينتحل صفة الدولة دون أن تكتمل له مقومات الدولة أو تكون تلك المقومات أو بعضها قد توافرت له نتيجة خرق صارخ لقواعد القانون الدولي وقواعد العدالة والأخلاق الدولية كأن يكون الإقليم الذي تحتله تلك الجماعة ، لم يتحصل لها إلا نتيجة طرد سكانه الأصليين وتشريدهم بالقوة الباغية وبالمخالفة لكل القواعد التي تحترمها الدول المتمدينة كما حدث في فلسطين المحتلة الآن بإسرائيل .

ولا يعتبر حجة في الرد على السند المستمد من عدم الاعتراف ما يسوقه البعض أحياناً من أن عضوية إسرائيل في هيئة الأمم المتحدة تساوى الاعتراف بها وأنه لا يسوغ مع قيام تلك العضوية أن تتمسك الدول العربية بعدم الاعتراف بإسرائيل .

ذلك أن الاعتراف لا يزال في التنظيم الراهن للجماعة الدولية مسألة فردية متروكة إلى كل دولة بذاتها تقررها بمطلق تقديرها المتعلق بسيادتها وليس الاعتراف الجماعى بالدول إلا من قبيل الأفكار الطوباوية التي تداعب أذهان بعض الفقهاء دون أن يكون لها من حقائق القانون الدولي نصيب (١) .

فالمقرر الآن أنه « وفقاً لقاعدة سيادة الدول التي أقرها ميثاق الأمم المتحدة تكون كل دولة حرة في تقدير موقفها من حيث الاعتراف أو عدمه ، وبناء على ذلك تستطيع أن ترفض الاعتراف بصفة الدولة للجماعة التي وافقت الأغلبية على قبولها في المنظمة الدولية ويصبح الأثر القانونى المترتب على قبول دولة جديدة في منظمة دولية قاصراً فقط على اعتراف المنظمة بوجود العضو الجديد وبتمتعته بكافة اختصاصات العضوية ، ولكن هذا الاعتراف لا يسرى في مواجهة العلاقات المردية بين العضو الجديد وكافة أعضاء الهيئة ممن لا يوافقون على قبوله » (٢) .

(١) الاعتراف الجماعى هو من تطبيقات فكرة أحكام تنظيم المجتمع الدولى التى نادى بها البعض ومنهم الفقيه الفرنسى جورج سل (وجيز القانون الدولى - جزءان - باريس سنة ١٩٣٢ ، ١٩٣٤) ، كما دعا إلى الاعتراف الجماعى - أى جعل الاعتراف بالدولة متروكاً لمنظمة دولية تمثل جماعة الدول لا لكل دولة بعقدها - الفقيه الانجليزى هيرش لوتر باخت فى كتابه « الاعتراف فى القانون الدولى » . لندن ١٩٤٧ .

(٢) محمد حافظ غانم : « الأصول الجديدة للقانون الدولى العام » طبعة ١٩٥٤ - ص ١٨٧ ويستطرد المؤلف فيقول : « وبؤيدنا فى هذا الاتجاه مجموعة من الفقهاء الأمريكىين من بينهم الأستاذ ك . رايت فى مقاله المنشور فى المجلة الأمريكية للقانون الدولى سنة ١٩٥٠ ص ٥٤٨ وما بعدها » .

كما نجد في كتاب أويهايم بشرح لوترباخت في هذا الصدد القاعدة السالفة نفسها مستندة إلى أصلها الذي يرجع إلى أن الاعتراف مسألة قصد وإرادة كما أن له نتائج قانونية هامة ولذا ينبغي — إذا لم يكن الاعتراف صريحاً — أن نضطلع الحيلة في استنتاجه ضمناً من الظروف ويسوق المؤلف أمثلة عديدة لما لا يمكن اعتباره اعترافاً ضمناً ومن تلك الأمثلة عضوية الدولة غير المعترف بها في هيئة الأمم المتحدة إذ لا يمكن اعتبار قبولها في تلك الهيئة اعترافاً ضمناً بها من جانب الدول التي لم توافق على ذلك القبول^(١).

وهكذا فإن عدم اعتراف الدولة صاحبة الإقليم بإسرائيل لا يجعل لهذه الأخيرة أي وجه في القانون للمطالبة بحق هو من حقوق الدول ألا وهو المرور في قناة السويس سواء كان مند تلك المطالبة القواعد العامة التي تحكم الممرات المائية أم كان سندها اتفاقية الأمتانة نفسها فلا بد من أن تتوفر للجماعة التي تطالب بحق المرور صفة الدولة في مواجهة الدولة صاحبة الإقليم حتى يمكن بعد ذلك بحث موضوع مطالبتها ومدى مطابقتها لقواعد القانون الدولي أو خروجها على تلك القواعد.

٨ — وننتهي من هذا القسم من البحث إلى نتيجة هامة هي أن سفن إسرائيل وسفن المحايدين المشبهة بها لا يتعلق لها قط حق بالمرور عبر قناة السويس وأن قواعد القانون الدولي العام لا تسعف تلك السفن في ادعاء حق المرور، ومق كان الأمر كذلك أغنانا عدم وجود حق المرور عن البحث في قواعد القانون الدولي عن سند لما تقوم به الدولة صاحبة الإقليم من منع مثل تلك السفن من المرور في قناة السويس ومن تفتيشها وضبط شحناتها، وبذلك تتجلى المسألة في وضعها الصحيح الذي يقوم على المستقر من قواعد السلم في القانون الدولي في شأن الممرات المائية وفي شأن المعاهدات الدولية وآثارها بالنسبة للغير، ومن المهم أن نلاحظ أنه ليس لهذه النتيجة ارتباط بحالة الحرب القائمة بين الدولة صاحبة الإقليم وبين إسرائيل ولا توقف لها عليها — على الأقل بالنسبة للسفن التي ترفع علم إسرائيل — إذ أننا لم نصل إلى هذه النتيجة بالتطبيق لقواعد قانون الحرب ولم تدخل حالة الحرب في المقدمات التي أوصلتنا إلى هذه النتيجة إلا بطريقة عرضية بوصفها مجرد ظرف يستنتج منه فقدان عنصر الاعتماد على وجود القناة لدى إسرائيل.

الفصل الثاني

المسألة في إطار إتفاقية سنة ١٨٨٨

٩ — ونتجاوز لأغراض الجدل عن كل ما تقدم — وهو صحيح في القانون وكاف كل الكفاية لتبرير موقف الدولة صاحبة الإقليم بالنسبة للسفن الإسرائيلية والسفن المحايدة المشبهة بها — وتعرض لبحث المسألة في إطار اتفاقية الامتانة التي تتشدد بها إسرائيل وأنصارها من فقهاء الغرب كي يبين لنا أن حججهم المستمدة من الاتفاقية داحضة حتى إذا فرضنا أن لإسرائيل في الأصل حقوقاً تستند إلى

(١) أويهايم: المرجع السابق ج ١ ص ١٤٦ - ١٤٧.

الاتفاقية وكذلك كي تنسحب نتائج هذا القسم من البحث على صورة من صور المرور الإسرائيلي عبر قناة السويس لم تشملها نتيجة القسم الأول ونعني بها مرور البضائع الإسرائيلية — صادرة وواردة — على سفن محايمة ليست تحت سيطرة إسرائيل وبالتالي ليست ملتزمة حكماً بالبحرية الاسرائيلية .

وقيل أن نقاش أحكام الاتفاقية لا يفوتنا أن ننوه بأن ما يتجلى في أقوال وكتابات أنصار إسرائيل من الفقهاء من تشبث بالنصوص وإرهاق لمبارات الاتفاقية في استنباط معانيها وتفهم أحكامها واقتصارهم على دائرة نصوص الاتفاقية لا يتعدونها وحرصهم على عدم الخروج من تلك الدائرة — كل ذلك إنما هو مظهر من مظاهر « الشككية » أو « الوضعية » التي تتأى عنها الآن دراسات القانون الدولي العام وتعتبرها أحدث الاتجاهات الفقهية السديدة من مخلفات ماضى فقه القانون الدولي مصيرها المحتوم إلى الزوال والاندثار .

ولئن كان مذهب الشرح على المتن — أو مذهب التزام النص — قد انتهى أمره واستبعده الفقه من مجال القانون الخاص الداخلى فإن أطراح ذلك المذهب في مجال القانون الدولي العام الحى المتطور يتحتم من باب أولى وأحرى ، ذلك أن « العبودية للنصوص التي هي طابع هذه المدرسة ومنطقها في قسرها هذه النصوص قسراً لاستخلاص حلول ومبادئ ونظريات عامة تناسب زوراً إلى إرادة المشرع .. كل ذلك أدى إلى الجمود بالقانون وعرقلة تطوره وحصره في إرادة مفترضة للمشرع وقت وضع النصوص حتى ولو بعد بوضعها العهد وتغيرت ظروف الحياة في الجماعة أيما تغير » (١) ولئن صدق هذا النقد في القانون الخاص فهو أكثر انطباقاً على القانون الدولي العام بحكم طبيعة ذلك القانون وبحكم ظروف الجماعة الدولية مما يصم وجهة النظر الإسرائيلية المستندة إلى نصوص اتفاقية الاستانة — على خطئها في ذاتها — بخطأ منهجى جسيم كان لا بد لنا من الإشارة إليه .

١٠ — لذلك يستحسن أن تقدم بين يدي مناقشتنا لنصوص الاتفاقية كلمة في قواعد تفسير المعاهدات الدولية لتكون أصول ذلك التفسير حاضرة في الذهن عند استخلاص أحكام الاتفاقية من نصوصها خاصة وقد بعد بوضعها العهد وتغيرت الظروف العالمية وظروف هذا الجزء الذى نعيش فيه من العالم أيما تغير منذ توقيع تلك الاتفاقية .

(١) فاعده أولى من قواعد تفسير المعاهدات تحتم الرجوع في ذلك التفسير إلى الظروف التاريخية التي أبرمت فيها المعاهدة إذ ليس التفسير عملية مجردة لا ينظر فيها المفسر إلا إلى عبارات النص في ذاتها وإنما لا بد لتفهم أحكام نصوص المعاهدة من الرجوع إلى وقائع التاريخ واستحضار الظروف التي أبرمت فيها المعاهدة ولذلك فإن « تفسير المعاهدات — على ما جرى به العمل بين الدول — يستلزم أن ندخل في اعتبارنا الظروف التاريخية التي هي الأساس الذى تقوم عليه — بطبيعة الأمور — أفكار واضعى المعاهدة ولذلك يجب أن نقرأ نصوص المعاهدة على ضوء الظروف العامة التي كان فيها

الأطراف وقت إبرام المعاهدة»^(١). وهذا ما يسمونه «الفهم التاريخي للمعاهدات الدولية»^(٢).

(٢) وقاعدة ثانية من قواعد التفسير هي قاعدة التفسير الضيق التي استقرت في القانون الدولي منذ نادى بها الفقيه فاتيل (١٧١٤ - ١٧٦٧) ومؤداها أنه عند الشك في حقيقة إرادة أطراف المعاهدة يفسر النص بما يؤدي إلى تطبيق حكمه لصالح الدولة الملتزمة وعدم تطبيقه ضدها فهي إذن تقابل في القانون الخاص القاعدة القائلة بأن الشك يفسر لصالح المدين^(٣).

ومن الأمثلة البارزة لهذه القاعدة ما قرره محكمة العدل الدولية في قضية مرور الباخرة «ويمبلدون» عبر قناة كييل (منشورات محكمة العدل الدولية - المجموعة ١) إذ قالت المحكمة في حكمها ما يلي :

«... ومن حيث أنه ... ينتج عن ذلك بالنسبة للدولة الألمانية قيد هام يرد على حقوق سيادتها... وهذا يكفي للقول بوجود تفسير النص الذي يحمل مثل هذا القيد تفسيراً ضيقاً ...».

(٣) وقاعدة أخرى من القواعد المرعية في تفسير المعاهدات هي قاعدة التفسير المنطقي العادل، فمن المقرر أن «القواعد الاتفاقية يجب أن تفسر تفسيراً منطقياً وعادلاً وهذا المبدأ قد يتضمن ضرورة إخراج نص المعاهدة ذاته جانباً. ومثال ذلك أنه إذا كانت لدينا معاهدة تضمن لرعايا الدول الأطراف حرية الدخول وحرية استيراد البضائع إلى إقليم كل دولة منها فإن هذا الحكم الاتفاقى الذى يتسم بالعمومية لا يمكن أن ينهض عائقاً دون قيام الدولة بمنع دخول الأفراد أو استيراد البضائع إذا تعلق الأمر بأشخاص أو بضائع تمثل خطراً حقيقياً لأمن الدولة أو رعاياها كما هو الحال مثلاً بالنسبة للأشخاص المشتبه في قيامهم بدعايات ثورية أو بالنسبة لبضائع تنطوى على خطر على الصحة العامة»^(٤).

(٤) وأخيراً فهناك القاعدة التي مؤداها وجوب تحرى الغاية المنطقية التي قصد إليها أطراف المعاهدة والبحث عن تلك الغاية المنطقية قد يصل بنا إلى عدم التوقف عند عبارات النص بل تتجاوزها للبحث عن الغاية التي يمكننا منطقياً أن ننسبها إلى الأطراف ولو تعلق الأمر بحالات لم تكن قد خطرت للأطراف على بال عند إبرام المعاهدة^(٥).

(١) لودفيك أرليك : «تفسير المعاهدات» في مجموعة دروس أكاديمية القانون الدولي بلاهاي ج ٢٤ (سنة ١٩٢٨ - ٤) ص ١٣٠ - ١٣١ وانظر حكم محكمة العدل الدولية في قضية «اللجنة الأوروبية لنهر الدانوب» المشار إليه وقد طبق هذه القاعدة في التفسير.

(٢) أنظر مركين - جيتزفيتش في مجموعة لاهاي ج ٢٢ (سنة ١٩٢٨ - ٢) ص ٣٠٢ - ٣٠٣.

(٣) لودفيك أرليك : المرجع السابق ص ٦٨ - ٦٩. وكارل ستروب : مبادئ القانون الدولي العام العالمى الأوروبى والأفريقي - باريس سنة ١٩٢٧ ص ١٣٣ حيث يقول المؤلف إن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمرات المائية هي استثناءات ترد على مبدأ السيادة الإقليمية ولذا يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً ويسوق من الأمثلة على ذلك اتفاقية الآستانة سنة ١٨٨٨.

(٤) فريد كاستبرج : المنهج العلمى لقانون الدولي العام - في مجموعة لاهاي ج ١٣ (سنة ١٩٣٣) ص ٣٢٧ والثال الذى يضربه المؤلف قوى الدلالة بالنسبة لاتفاقية الآستانة لكونه متعلقاً كذلك بمعاهدة مرور.

(٥) كاستبرج : المرجع السابق ص ٣٢٨ - ٣٢٩ حيث يضرب المؤلف مثالا لهذه القاعدة بتفسير المادة ١٨ من ميثاق عصبة الأمم.

١١ — فإذا نظرنا في نصوص اتفاقية سنة ١٨٨٨ وجدنا أن حجة المنكرين على مصر — ثم على الجمهورية العربية المتحدة — موقفها من المرور الإسرائيلي عبر القناة تستند إلى المادتين الأولى والرابعة وهما تنصان على بقاء القناة حرة ومفتوحة بصفة دائمة في زمن السلم كما في زمن الحرب لجميع السفن التجارية والحربية بدون تمييز بين جنسياتها ، وعلى عدم جواز استعمال أى حق من حقوق الحرب في القناة أو في الموانئ الموصلة إليها حتى ولو كانت الدولة العثمانية إحدى الدول المتحاربة .

فإسرائيل وأنصارها يقولون إن منع السفن الإسرائيلية من المرور يخالف المادة الأولى إذ يعتبر اعتداء على حرية المرور المكفولة لجميع الدول بلا تمييز كما أن تفتيش سفن المحايدين الحاملة لبضائع إسرائيل وضبط البضائع يعتبر مخالفة للمادة الرابعة لأنه استعمال لحق من حقوق الحرب المحظور استعمالها في القناة .

وهذا المنطق قائم على تجاهل نص آخر من نصوص الاتفاقية هو نص المادة العاشرة التي استثنت من الأحكام السابقة التدابير التي ترى الدولة صاحبة الإقليم اتخاذها لضمان الدفاع عن مصر وصيانة الأمن العام . ويلاحظ أن المادة العاشرة لم تشر إلى قيام حالة الحرب ولا إلى ضرورة كون الدولة صاحبة الإقليم محاربة بل أطلق نصها ليشمل جميع التدابير التي تلزم لضمان الدفاع عن مصر وصيانة الأمن العام ، على أن من المفروغ منه أن حالة الحرب قائمة فعلا بين الجمهورية العربية وإسرائيل ولا يدخل في نطاق هذا البحث تفصيل ذلك ، وقد سبق أن أحلنا القارئ إلى بعض المراجع الخاصة بتكليف الوضع القائم بيننا وبين إسرائيل .

ولا شك في أن جميع الإجراءات التي تتبعها مصر منذ سنة ١٩٤٨ ثم الجمهورية العربية المتحدة منذ سنة ١٩٥٨ ضد سفن إسرائيل والسفن المحايدة التي تحمل بضائع إسرائيلية هي إجراءات يقتضيها ضمان الدفاع عن مصر وصيانة الأمن العام^(١) .

ولسنا وحدنا القائلين بأن المادة العاشرة من الاتفاقية تكفي لتبرير كافة الإجراءات التي تتخذها الدولة صاحبة الإقليم مع السفن الإسرائيلية والمشبهة بها ومع بضائع إسرائيل التي تحملها سفن المحايدين بل إن هذا الرأي يعتنقه كل فقهاء القانون الدولي الذين تناولوا المسألة بروح موضوعية منزهة عن الأغراض .

يقول ف ، ن . بركول مؤلف كتاب « المركز القانوني الحالي للمداخل الشرقية للبحر المتوسط » (باريس سنة ١٩٤٠) : « ومع ذلك فإن المادتين ٩ و ١٠ تعطيان تركيا ومصر — صاحبتي السيادة على القناة — الحق في أن تستعملا في القناة حقوق الحرب وبالتالي أن تقوموا بتفتيش السفن إذا كان

(١) مع وضوح هذا المعنى وضوحاً يفتي عن الشرح إلا أننا نحيل القارئ بهدده إلى مذكرة الحكومة المصرية إلى مجلس الأمن سنة ١٩٥١ المنشورة في المجلة المصرية للقانون الدولي — العدد ٧ (سنة ١٩٥١) ص ٢٣٥ وما بعدها من القسم الأفريقي وإلى مقال الدكتور عمر غباشي في المجلة نفسها — العدد ١٢ (ج ٢) سنة ١٩٥٦ ص ٢٨ وما بعدها من القسم الأفريقي .

ذلك ضرورياً لضمان احترام أحكام الاتفاقية أو إذا كان لا بد من ذلك للدفاع عن مصر أو لحفظ الأمن العام .

ويقول الفقيه الأمريكي ب . ا . كوربيت : « لئن كان في اتفاقية الاستانة نص صريح على حرية المرور حتى في زمن الحرب فهناك أيضاً حكم المادة ١٠ الذي مقتضاه أنه لا تلك الحرية ولا باقي أحكام الاتفاقية تحول دون اتخاذ التدابير اللازمة للدفاع عن مصر ولحفظ الأمن العام وعلى أية حال فإنه من النجاهل للواقع أن ينتظر من دولة في حالة حرب أن تسمح بمرور سفن العدو أو مؤنه أو رعاياه عبر أى جزء من إقليمها » .

وهذا كله يتفق ومبادئ القانون الدولي التي تم سائر القنوات البحرية والمضايق والتي يعبر عنها الفقيه ب . ا . هولاند بقوله :

« في الحالة التي تكون فيها الدولة التي يخترق إقليمها المعمر المائي في حالة حرب فإن لها بطبيعة الأمور أن تتصرف مع سفن الأعداء كما تشاء ولها أن تحاول ضبطها سواء أكانت سفناً حكومية أو خاصة وسواء كان ذلك في المضيق نفسه أو خارجه » (١) .

وأخيراً يقول الأستاذ ريتشارد باكستر :

« لم يقل أحد بصفة جدية (اللهم إلا في أكثر الآراء تحيزاً) أن الجمهورية العربية المتحدة تجبر — إذا سلمنا بقيام حالة الحرب — على السماح للسفن الاسرائيلية والمواد الحربية المرسلّة إلى إسرائيل بالمرور عبر قناة السويس ولا بد من إزهاق شديد لنص المادة العاشرة من اتفاقية الاستانة لإمكان الوصول إلى نتيجة كذلك (٢) .

وثمة سابقة تاريخية تخص قناة السويس ؛ لذات ولا تخلو من دلالة فيما نحن بصدده وذلك أنه أثناء حرب سنة ١٨٧٧ بين تركيا وروسيا — وقد كانت تركيا صاحبة السيادة الإسمية على مصر والقناة — عرضت في العمل الحلة التي جاءت للمادة العاشرة من بعد لتعالجها ، ولم تقم تركيا آنذاك بأية أعمال حربية في القنال ولكنها أوصدت في وجه سفن عدوتها بينما ظلت القناة مفتوحة أمام سفن كافة الدول الأخرى وبعد انتهاء الحرب عقد مؤتمر برلين سنة ١٨٧٨ ولم تثر أية دولة من الدول الأعضاء موضوع قناة السويس وبذلك أقرت جماعة الدول ضمناً حق الدولة صاحبة الإقليم في منع سفن الأعداء من عبور القناة (٣) .

كما أنه من الوقائع المسلمة أنه خلال الحرب العالمية الأولى (١٩١٤ — ١٩١٨) والحرب العالمية

(١) المقتطفات السابقة مذكورة في مقال الدكتور عمر غباشي الذي سبقت الإشارة إليه ومراجعتها مشار إليها

في حواشيه .

(٢) تقرير مؤتمر هامبورج (سنة ١٩٦٠) الذي سبقت الإشارة إليه ص ٦٥ .

(٣) عبد الحميد بدوي : المرجع السابق ص ١٥ .

الثانية (١٩٣٩-١٩٤٥) لم تعبر القناة أية سفينة من سفن أعداء إنجلترا وقد كانت الدولة المحتلة للقناة فكيف بالدولة صاحبة الإقليم ومالكة القناة ؟

وما أعقب الاتفاقية من تاريخ القناة يؤكد هذا المعنى إذ كانت الحيلولة بين سفن الأعداء وبين المرور في القناة هي القاعدة المتبعة بانتظام وقد أدى ذلك إلى القول بأنه « كنتيجة لما جرى عليه العمل في حروب سنة ١٩١٤ وسنة ١٩٣٩ وسنة ١٩٤٨ وما ارتضاه — وإن لم يقبله — كل ذوى الشأن فانه كلما كانت مصر بوصفها صاحبة السيادة الإقليمية دولة محاربة تعتبر الاتفاقية موقوفة خلال فترة الحرب حتى وان كانت الدول المحاربة الأخرى كلها من الدول الأطراف في الاتفاقية » (١) .

١٢ — ويكفى ما تقدم من أقوال الفقهاء الذين فسروا نصوص اتفاقية سنة ١٨٨٨ تفسيراً سليماً ولننظر من جانبنا إلى تلك النصوص على استقلال ونحاول تفسيرها على ضوء قواعد التفسير التي أشرنا إليها .

(١) فأول ما يجب أن نضعه نصب أعيننا في هذا الصدد هو أن تلك الاتفاقية عقدت في وقت كان فيه الشرق الأوسط كله من حدود الجزائر إلى حدود إيران خاضعاً لسيادة إقليمية واحدة هي سيادة الدولة العثمانية ولم يكن ليدور في خلد أحد أن كياناً معادياً يمكن أن يقوم في صميم هذه المنطقة وتكون له إمكانية المطالبة باستعمال القناة وإلا لحرست الدولة صاحبة الإقليم على إيراد النص الصريح الذي يواجه مثل هذه الحالة .

وجدير بالذكر في هذه المناسبة أن المادة العاشرة في فقرتها الأخيرة تحوى حكماً يسحب الاستثناء الوارد في تلك المادة على التدابير التي ترى الدولة العثمانية اتخاذها للدفاع عن ممتلكاتها في شرق البحر الأحمر والرجوع إلى الأعمال التحضيرية للاتفاقية يوقفنا على تاريخ هذه الفقرة وكيف أن تركيا تمسكت بها . بينما اعترضت على إضافتها إلى المادة ١٠ كل من فرنسا وإنجلترا وقد تأخر توقيع الاتفاقية بسبب هذا الموقف سنة كاملة إلى أن اقتنعت الدول المعارضة بمحجج تركيا قبلت إضافة تلك الفقرة (٢) .

والذي نستخلصه من هذه الظروف التاريخية ومن الأعمال التحضيرية أن الغاية التي يمكن منطقياً نسبتها إلى الأطراف — وهذه هي إحدى أصول التفسير — لا تنفق مطلقاً والقول بأن لسفن إسرائيل ولبضائعها حق المرور في القناة طبقاً للمادة الأولى والمادة الرابعة دون اعتداد بأثر المادة العاشرة على ذلك المرور وليس أدل على ذلك من أن تركيا تمسكت بإضافة الفقرة الخاصة بالدفاع عن ممتلكاتها الواقعة في الجانب الشرقي من البحر الأحمر وطال الأخذ والرد حتى تم الاتفاق على ذلك بين أطراف الاتفاقية فإذا نظرنا على ضوء ذلك إلى الوضع الذي نواجهه في حالة إسرائيل — وهو فرض لم يكن ليخطر للأطراف على بال في وقت إبرام الاتفاقية — تحتم علينا القول بأن الغاية المنطقية التي يمكن

(١) أوبييتا : المرجع السابق ص ٨٨ .

(٢) شارل - رو : المرجع السابق ص ١٠٨ - ١٠٩ .

أن نفسها إلى الدول الأطراف تؤدي حتماً إلى قبول الاستثناء الوارد في المادة ١٠ لإسرائيل من باب أولى لأن أهمية الدفاع في الوقت الحاضر عن الدولة صاحبة الإقليم ضد أطماع إسرائيل التوسعية أعظم ولا شك من الأهمية التي كانت قائمة وقت إبرام الاتفاقية للدفاع عن الممتلكات العثمانية في البحر الأحمر .

(ب) كما أن تفسير القيود الواردة على سيادة الدولة صاحبة الإقليم تفسيراً ضيقاً يؤدي كذلك إلى النتيجة نفسها إذ لا محل للوقوف عند ألفاظ الاتفاقية والتثبت بما فيها من غموض وقصور ومحاولة تحميله معان تؤول إلى فرض قيود أشد على سيادة الدولة صاحبة الإقليم فهذا الأسلوب في التفسير يخالف مبدأ التفسير الضيق وهو مبدأ يبدو أنه كان ملحوظاً لدى أطراف الاتفاقية إذ نصوا في المادة ١٣ على أنه « فيما عدا الالتزامات المنصوص عنها في هذه المعاهدة لا تحس حقوق السيادة التي لصاحب العظمة السلطان وحقوق صاحب السمو الخديوي وامتيازاته المستمدة من فرمانات » .

(ج) وإذا عمدنا إلى تفهم نصوص الاتفاقية تفهماً تاريخياً على ضوء الظروف التي أدت إلى إبرامها والحالة التي كانت سائدة بين الدول الأطراف في ذلك الوقت اتضح لنا دون ما جهد أن الدول لم تكن بتلك الاتفاقية تسمى إلى الحصول على ضمانات ضد الدولة صاحبة الإقليم ولا إلى الحد من حقوق تلك الدولة بالنسبة للقناة ، ذلك أن قناة السويس منذ افتتاحها سنة ١٨٦٩ وتخصيصها لخدمة الملاحة البحرية لجميع الشعوب بالتصريح المنفرد الصادر من الحكومة المصرية في فرماني الامتياز قد انتظمت فيها الملاحة بلا عائق ولم تكن إدارة القناة ماثرة شكوى أو مبعثاً لأدنى قلق لدى الدول المنتفعة بها ولم تشعر تلك الدول بأية حاجة إلى إبرام معاهدة دولية بشأن الملاحة في القناة طوال تلك السنوات إلى أن تغيرت الظروف باحتلال إنجلترا لمصر سنة ١٨٨٢ وحصولها بذلك على مركز ممتاز بالنسبة لسائر الدول البحرية التي تستعمل القناة فساد القلق باقي الدول وزاد من حدة ذلك الشعور التجربة التي عانتها الدول أثناء العمليات الحربية التي أدت إلى احتلال مصر حين أقيمت إنجلترا القناة في وجه سفن جميع الدول أربعة أيام من ٢٠ إلى ٢٣ أغسطس سنة ١٨٨٢^(١) .

وهكذا كانت اتفاقية الاستانة في الواقع أثراً من آثار الاحتلال الإنجليزي لمصر وسلاحاً أرادت دول أوروبا أن تتسلح به ضد إنجلترا لا ضد الدولة صاحبة الإقليم .

ويكفي دليلاً على ما تقدم موقف مندوبي إنجلترا في المفاوضات الطويلة التي انتهت بتوقيع اتفاقية سنة ١٨٨٨ فقد كانت إنجلترا تنادي بأن إدارة القناة وسير الملاحة فيها منذ إنشائها حتى ذلك الوقت كانت على ما يرام ولم تكن ماثرة شكوى وإنها هي — وهي صاحبة ٨٠ ٪ من ملاحة القناة (وقتش) — ترى أن الوضع القائم يبعث على الرضا وأنه ليست هناك أية حاجة إلى ضمانات جديدة^(٢) .

فالاتفاقية إذن إنما جاءت لتزيل مخاوف سائر الدول من وضع إنجلترا الممتاز في القناة بعد احتلالها

(١) أنظر تفاصيل هذه الواقعة ومراجعتها في مقالنا في « الأهرام » عدد ١٩٥٦/٩/٨ .

(٢) شارل — رو : المرجع السابق ص ٩٨ .

لمصر وعلى هذا الضوء ينبغي أن تنظر إلى أحكامها وأن تفسر نصوصها اتباعاً لمبدأ الفهم التاريخي للمعاهدات الدولية .

وعلى ذلك فإننا نرى أن ما نصت عليه المادة ٤ من حظر استعمال أى حق من حقوق المحاربين أو أى عمل من شأنه تعطيل الملاحة في القناة إنما يتجه أول ما يتجه إلى أنجلترا وإلى سائر الدول الأوروبية فهي التي توافقت فيما بينها على تجنب القناة نتائج ما قد ينشب بينها من حروب أما الإشارة في تلك المادة إلى الحالة التي تكون فيها الدولة العثمانية إحدى الدول المتحاربة فلا يسوغ تفسيره على وجه يقيد حقوق سيادة الدولة صاحبة الإقليم وإنما مفهوم تلك الإشارة أن الدولة التي تكون محاربة للدولة العثمانية لا يجوز لها خلال عملياتها الحربية ضد تركيا أن تهاجم القناة أو تعطل الملاحة فيها .

ويؤيد هذا النظر أن المادة ٤ تلي مباشرة المادة ٣ التي نصها :

« تتعهد الدول المتعاقدة أيضاً بعدم المساس بالمهمات والمنشآت والمباني والأعمال الخاصة بالقناة البحرية وقناة المياه العذبة » .

فهذا التعهد غير مفهوم من الدولة صاحبة الإقليم لأنها هي المالكة للقناة ولمنشآتها ومبانيها .. الخ . فلا يتصور مساسها بها وإنما يقع هذا التعهد أساساً على عاتق سائر الدول المتعاقدة فإذا قرأنا المادتين ٣ و ٤ على التوالي كنص متصل اتضح لنا أن القيود والتعهدات الواردة بهما إنما تعنى أول ما تعنى سائر الدول المتعاقدة غير الدولة صاحبة الإقليم وهو ما يتفق ودلالة الظروف التاريخية التي أبرمت فيها الاتفاقية .

« والواقع أن حيدة القناة الدولية غير متصورة في حق الدولة التي تخترق أرضها القناة . فلو كانت الاتفاقية تنص على تحريم الأعمال الحربية والأعمال التي تعوق حرية الملاحة في القناة وموانئها .. حق إذا كانت تركيا إحدى الدول المحاربة ، فإنه يجب لفهم هذا النص أن تذكر ما كان قد أصاب سلطان تركيا في مصر من اضمحلال وما كان لمصر من استقلال فعلي مع عدم احتمال دخولها الحرب بصفة مباشرة وكذلك ما كان لانجلترا من مركز خاص في مصر ذلك المركز الذي كان هو الموجه لتطبيق أحكام الاتفاقية » (١) .

ولا يمكن أن يزعم زاعم في معرض الجدل أن على مصر — ثم الجمهورية العربية المتحدة — أن تقف مكتوفة الأيدي إزاء مرور سفن أعدائها وبضائعهم عبر القناة . فمثل هذا القيد الهام على سيادة الدولة مالكة القناة لا يمكن اقتراضه ولا استنتاجه بطريق ضمني ، فحين أريد الحد من حق تركيا في القيام بأعمال حربية في القناة وجدت الدول أنه لا مندوحة عن النص صراحة على ذلك ، بيد أن ذلك القيد نفسه الوارد على حقوق تركيا قد لان أمام ضرورة تنفيذ أحكام الاتفاقية والضرورات التي يقتضيها الدفاع عن مصر وحفظ الأمن العام ، كما ارتفع ذلك القيد كذلك بالنسبة للإجراءات التي تتخذها تركيا للدفاع عن ممتلكاتها في شرق البحر الأحمر (المادتين ٩ و ١٠ من الاتفاقية) .

(١) عبد الحميد بدوى : المرجع السابق — ص ٢١ .

وإذا كان الأمر كذلك يصبح من المشكوك فيه أن تكون الضرورات التي تبيح القيام في القناة بالأعمال الحربية — وأهمها ضرورة الدفاع عن مصر — غير كافية لمنع مرور سفن الدول المحاربة لمصر بل الصحيح أن ذلك المنع يكون جائزاً من باب أولى بل يكون منع تلك السفن من العبور إجراء وقائياً يغني عن القيام بأعمال حربية في القناة متى حاولت سفن الأعداء أثناء عبورها القيام بعمليات تخريبية ، الأمر الذي ليس فرضاً بعيد الاحتمال .

ثم أن ثمة تناقضاً صارخاً بين التصريح لمصر بالقيام بأعمال حربية ضد سفن العدو استجابة لضرورات الدفاع عن البلاد وبين الالتزام المزعوم بفتح القناة لمرور تلك السفن .

هذا وتتناول المادة ١١ الحالات التي تطبق فيها أحكام المادتين ٩ و ١٠ فتوصي تلك المادة بأن لا تكون الإجراءات التي تتخذ طبقاً للمادتين المشار إليهما سبباً لتعطيل الملاحة في القناة ، وواضح أن المقصود بهذا هو سفن الدول الأخرى غير دولة العدو . فالملاحة تظل حرة بالنسبة لسفن تلك الدول الأخرى دون سفن الأعداء ، وهكذا نجد في هذه المادة (الحادية عشر) تأكيداً لحق مصر في منع سفن البلاد المحاربة لها من استعمال القناة . فضلاً عن ذلك فإن سابقة سنة ١٨٧٧ حينما أغلقت تركيا القناة في وجه السفن الروسية — ولو أنها وقعت قبل اتفاقية سنة ١٨٨٨ — هي ذات دلالة كبيرة وتعتبر تفسيراً مستبقاً للاتفاقية وهو تفسير لا يجافي أحكام الاتفاقية بل وتفرضه حتماً طبيعة الأشياء^(١) .

وهكذا فإن النظر المستقل في نصوص اتفاقية سنة ١٨٨٨ وتفسيرها التفسير السليم المطابق لقواعد تفسير المعاهدات يؤدي بنا إلى النتيجة نفسها التي انتهى إليها جمهور الفقهاء ممن تعرضوا لشرح حكم المادة ١٠ — وقد نقلنا أقوال بعضهم في الفقرة السابقة — وخلاصة ذلك كله أن الإجراءات التي تقوم بها الجمهورية العربية المتحدة مع سفن إسرائيل وسفن المحايدين التي تأخذ حكمها وكذا بضائع إسرائيل التي تحملها سفن محايدة تعبر القناة إجراءات سليمة لا مخالفة فيها لأحكام اتفاقية سنة ١٨٨٨ لأنها تندرج تحت الاستثناء الوارد في المادة العاشرة .

١٣ — ولما كانت النتيجة المتقدمة مما لا يمكن الاصرار على المارأة فيه فقد عمدت الأقلام المدافعة عن إسرائيل إلى الاحتجاج بحجة أخرى هي أن أعمال التفتيش والضبط والمصادرة التي تقوم بها الجمهورية العربية المتحدة تعتبر خرقاً لاتفاقية الهدنة المعقودة مع إسرائيل في ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩ (هدنة رودس) لأن تلك الاتفاقية قد حظرت على أطرافها القيام بأي عمل عدواني وماتقوم به الدولة صاحبة الإقليم في قناة السويس يعتبر عملاً عدوانياً ضد إسرائيل .

ولعل هذه الحجة هي أوهى ما تحتج به إسرائيل وأنصارها ذلك أن المعروف من قواعد القانون الدولي العام أن الهدنة لا تنهى حالة الحرب بل هي عمل عسكري يمتد ويتنصر أثرها على وقف إطلاق النار فقط ولا يتعدى ذلك إلى حرمان الدولة المحاربة من استعمال أي حق آخر من حقوق المحاربين . فلكل دولة خلال الهدنة أن تقوم وراء خطوط القتال باتخاذ جميع الاستعدادات اللازمة وإعداد

(١) عبد الحميد بدوي : المرجع السابق — ص ١٧ — ١٨ .

المعدات وحشد الجيوش وغير ذلك مما لم يكن في مقدور عدوها منعها منه أثناء القتال وهذا هو مفهوم المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ من لأئحة لاهاي للحرب البرية الموضوعة سنة ١٩٠٧ .

كذلك لا يحول قيام الهدنة دون استعمال الدولة لحق تفتيش السفن وضبطها أو ضبط شحناتها ومصادرتها وفي هذا الصدد يقول أوبنهايم (١) :

« لما كانت الهدنة لا تنهى حالة الحرب ولما كان استعمال حق تفتيش السفن ليس عملاً حريياً فإن استعمال ذلك الحق جائز في زمن الهدنة خاصة كانت أم عامة » .

ويصل الفقيه الفرنسي الير رولان من بحثه الطويل للسؤال إلى نتيجتين هما :

١ -- أن حمل سفن المحايدين للممنوعات الحربية إنما يكون على مسئوليتهم وخاضعاً لحق التفتيش والضبط حتى في زمن الهدنة .

٢ — أنه بالتالي يظل حق التفتيش قائماً رغم الهدنة (٢) .

ويقول الفقيه الإنجليزي جون كولومبوس — وهو حجة في قانون البحار :

« إن استعمال حق التفتيش يدوم ما دامت حالة الحرب والهدنة لا تنهى الحرب ولذلك ففي أثناء قيامها يجب على المحايدين — ما لم ينص في شروط الهدنة على خلاف ذلك — أن يمتنعوا عن كل عمل لم يكن من حقهم أن يقوموا به أثناء سير القتال » (٣) .

ولوضوح هذه النتيجة فإن لجنة الهدنة المشتركة قررت عقب توقيع الهدنة بزمن وجيز أنه لا مخالفة للهدنة فيما تقوم به مصر من تفتيش السفن العابرة في قناة السويس لضبط البضائع الإسرائيلية التي تحملها وكان ذلك في قرار اللجنة الصادر في شكوى إسرائيل المقدمة إليها في مايو سنة ١٩٤٩ وفيه انتهت لجنة الهدنة إلى أنه :

١ — لا مخالفة من جانب مصر للمادة الأولى فقرة ثانية من اتفاقية الهدنة وذلك لانتفاء كل عمل عدائي من جانب القوات المسلحة المصرية .

٢ — لا مخالفة فيما تقوم به مصر في قناة السويس للمادة الثانية فقرة ثانية من اتفاقية الهدنة حيث لم تقم أية وحدات عسكرية أو شبه عسكرية برية أو بحرية أو جوية بأي عمل حربي أو عدائي ضد القوات العسكرية أو شبه العسكرية للطرف الآخر أو ضد المدنيين المقيمين في إقليم يسيطر عليه ذلك الطرف الآخر (٤) .

١٤ — ورغم ذلك كله فقد كان مجلس الأمن قد أصدر في أول سبتمبر سنة ١٩٥١ قراراً

(١) ج ٢ ص ٧٠٧ وما بعدها .

(٢) رولان : قانون الحرب الحديث ج ٢ ص ٢٨٨ — ٢٩٤ .

(٣) كولومبوس : القانون الدولي للبحار — الطبعة الرابعة — لندن سنة ١٩٥٩ — ص ٦٨٩ — ٦٩٠ .

(٤) أنظر المجلة المصرية للقانون الدولي ج ٧ (سنة ١٩٥١) ص ٢٤٣ — ٢٤٤ .

سياسى الصبغة بناء على شكوى اسرائيل دعا فيه مصر إلى رفع القيود التى فرضتها على الملاحة الإسرائيلية عبر قناة السويس .

وغنى عن القول ان مصر كانت على حق حين لم تنفذ هذه التوصية لأنها لاتستند إلى أى أساس قانونى بل هى قرار سياسى صادر من هيئة سياسية لاعتبارات سياسية بحتة .

ومهما يكن من أمر فإن قرار مجلس الامن المذكور لم يكن إلا تفسيراً لاتفاقية الهدنة والواقع أنه فى الظروف الراهنة لم تعد هنالك أية حجة يمكن أن تستمد منها اسرائيل من اتفاقية الهدنة أو من قرار مجلس الأمن المفسر لها .

ذلك أن هجوم إسرائيل على مصر فى أكتوبر - نوفمبر ١٩٥٦ قد أنهى من الوجهة القانونية هدنة رودس . فالهدنة إجراء مؤقت ينهى إما إبرام الصلح وإما استئناف القتال سواء أكان ذلك بعد إعلان سابق أو بدون إعلان^(١) .

وإسرائيل حين استأنفت القتال فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٦ على ذلك النطاق الواسع واحتلت جزءاً من إقليم مصر هو شبه جزيرة سيناء قد وضعت حداً للهدنة التى كانت قائمة بين الطرفين باستئنافها من جانبها العمليات الحربية ضد مصر .

ولا زلنا نذكر تصريحات رئيس وزراء إسرائيل بن جوريون فى فترة ذلك العدوان حين صرح فى خطاب ألقاه فى البرلمان الإسرائيلى فى نوفمبر سنة ١٩٥٦ بأن « الهدنة مع مصر قد ماتت كما ماتت معها خطوط الهدنة وليس فى مقدور أى ساحر عليم أن يعيد الروح إلى تلك الخطوط » .

كما امتنع مندوبو إسرائيل عن حضور لجان الهدنة المشتركة بحجة ان الهدنة قد صارت « ورقة لا حياة فيها » "dead letter" أى أنها انقضت وانتهى أمرها .

وفوق ذلك كله ما أعلنه رئيس وزراء اسرائيل فى برلمانه من ضم سيناء إلى إسرائيل بموجب حق الفتح .

والواقع أنه لا خلاف فى أن الحالة التى نشأت عن العدوان الثلاثى الذى تعرضت له مصر فى خريف سنة ١٩٥٦ هى حالة حرب بالمعنى الدقيق فى القانون الدولى ، ولعل من المناسب أن نشير هنا إلى حكم هام صدر من محكمة مارييلاند بالولايات المتحدة الأمريكية فى ٣٠ إبريل ١٩٥٨ وتأيد استئنافاً بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف الأمريكية (الدائرة الرابعة) فى ١١ نوفمبر ١٩٥٨^(٢) فى دعوى تعويض مرفوعة من مستأجرى بعض البواخر ضد مالكيها الذين أنهوا عقود تأجيرها بسبب العدوان الثلاثى استناداً إلى شرط فى عقود تأجير السفن مؤداه اعطاء الملاك رخصة إنهاء العقود « إذا أعلنت الحرب

(١) أنظر المادة ٣٦ من لائحة لاهاي للحرب البرية (سنة ١٩٠٧) وويتون « القانون الدولى » - لندن

سنة ١٩٤٤ ج ٢ ص ٢٢٥ .

(٢) المجلة المصرية للقانون الدولى ج ١٤ (سنة ١٩٥٨) ص ١٥٧ - ١٧٢ من القسم الفرنجى .

على دولة عضو حالياً في حلف الأطلسي « فكان النزاع في تلك القضية يدور حول ما إذا كانت مصر قد أعلنت الحرب على إنجلترا وفرنسا العضوين في الحلف المذكور أم لا . وقد انتهت المحكمة بعد بحث دقيق مدعم بالسوابق القضائية وأقوال الفقهاء إلى أنه كان هناك إعلان للحرب من جانب مصر ضد إنجلترا وفرنسا ومن ثم رفضت المحكمة الدعوى وكان من أهم أسانيد حكمها خطاب رئيس الجمهورية في أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ وبيان مصلحة الاستعلامات الموجه إلى السفارات المصرية في جميع البلاد وبواسطتها إلى صحافة العالم أجمع وهو البيان المؤرخ ٣ نوفمبر ١٩٥٦ . ولا شك في أن وضع إسرائيل في العدوان الثلاثي هو نفسه وضع إنجلترا وفرنسا إن لم يكن أسوأ ، وقد وردت الإشارة صراحة إلى قيام حالة الحرب بين مصر وإسرائيل (وكذا إنجلترا وفرنسا) في البيان سالف الذكر المؤرخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٦ الذي كان من أهم أسانيد الحكم الأمريكي المذكور في القول ليس فقط بقيام حالة حرب بل بوجود إعلان رسمي للحرب بالمعنى الدقيق .

أما قرارات هيئة الأمم المتحدة بوقف إطلاق النار سنة ١٩٥٦ فليس معناها أن تعود الهدنة المنقضية إلى الوجود وإنما تضمنت تلك القرارات إجراءات جديدة للإشراف على وقف القتال وضمان عدم تجديد الأعمال العسكرية بواسطة قوة الطوارئ الدولية وعلى ذلك فالوضع الذي نحن فيه منذ سنة ١٩٥٦ وضع خاص لا يمت إلى الهدنة بصلة وليس على أية حال امتداداً لهدنة سنة ١٩٤٩ التي انتهت أمرها باستئناف إسرائيل القتال وإعلان الحرب على دول العدوان الثلاثة في نوفمبر ١٩٥٦ .

وعلى ذلك فكل حجة — مهما كانت في ذاتها داحضة — تستمدّها إسرائيل أو أنصارها من اتفاقية الهدنة أو من قرار مجلس الأمن الذي يفسرها ليست منذ سنة ١٩٥٦ ذات موضوع ولا محل أصلاً بعد ذلك التاريخ للاحتجاج بالهدنة أو محاولة القول بمخالفة الإجراءات التي تتخذها الجمهورية العربية في قناة السويس لشروط تلك الهدنة التي لم يعد لها وجود قانوني .

١٥ — وننتهي من هذا القسم من البحث إلى أنه حتى مع فرض انطباق اتفاقية الاستانة على الوضع القائم بين الجمهورية العربية المتحدة وإسرائيل فإن النتائج الآتية هي التي تخلص من تطبيق أحكام الاتفاقية تطبيقاً سليماً :

(١) للدولة صاحبة الإقليم أن تمنع من المرور في القناة السفن التي ترفع علم إسرائيل وذلك حرصاً على سلامة القناة ومراعاة لضرورات الدفاع والأمن (المادتان ٩ و ١٠) .

(٢) للدولة صاحبة الإقليم الحق نفسه على سفن المحايدين المؤجرة لإسرائيل والتي تعتبر لذلك ملحقاً حكماً بالأسطول التجاري الإسرائيلي . ولا يؤثر في قيام هذا الحق تغليب الدولة لجانب المجاملات الدولية مع المحايدين وعدم مصادرتها تلك السفن اكتفاء بمصادرة شحناتها .

(٣) للدولة صاحبة الإقليم أن تباشر على سائر سفن المحايدين حق التفتيش والضبط والمصادرة سواء لتلك السفن أو للبضائع الإسرائيلية التي تحملها بوصفها من المنوعات الحرة (المادة ١٠) .

الفصل الثالث

المسألة في ضوء القواعد العامة العرفية

للقانون الدولي

١٦ - ان قصر البحث في نطاق اتفاقية الاستانة ومحاولة استنتاج نصوصها وتفسير عباراتها وتحليل الفاظها ليس هو النهج الأمثل في دراسات القانون الدولي الحديثة فالمرور الآن ان قاعدة « العقد شريعة المتعاقدين » *pacta sunt servanda* لم تعد هي الأساس الرئيسى للقانون الدولي العام فقد أفل نجم المذهب الارادى .. الذى كان يرجع كل قواعد القانون الدولي إلى إرادة الدول وكان لذلك يعظم من شأن المعاهدات والاتفاقات الدولية ويستنبط منها وحدها الأحكام القانونية التى تنظم علاقات أفراد الجماعة الدولية وقد كان ذلك المذهب هو السائد خلال القرن التاسع عشر وأوائل هذا القرن على يد المدرسة التى اصطلح على تسميتها بالمدرسة الوضعية .

غير أنه منذ الحرب العالمية الأولى ظهرت مذاهب جديدة فى فقه القانون الدولي كان لها من أساس ذلك القانون موقف مختلف كما كانت لها إلى مصادره نظرة مغايرة وكان من شأن ذلك أن القواعد الاتفاقية (التى تتجلى أساساً فى المعاهدات) لم تعد هى صاحبة المقام الأول فى القانون الدولي العام الذى نما وتطور — ولا يزال ينمو ويتطور — فى اتجاهات غير تلك التى ترسمها وتحدد المعاهدات حتى لقد نشأت مجموعة كبيرة من القواعد المتعارف عليها بين الدول التى لها صفة الالتزام فى مجال العلاقات الدولية دون أن يكون لها مصدر اتفاق ودون أن تستند إلى معاهدات وأدى ذلك كله إلى أن يصبح القانون الدولي بوضعه الراهن أوسع وأشمل من أن تكفيها المعاهدات والاتفاقات فى تكوين صورة صحيحة عنه ، وأدى ذلك إلى اضمحلال المذهب الوضعى فى دراسة القانون الدولي وازدهار المذاهب الاجتماعية والعلمية على يد فقهاء كبار من أمثال دوجى فى فرنسا وكلمسن فى ألمانيا ثم فى أمريكا (١) .

والنظرة الصحيحة إلى القانون الدولي الآن تتصور ذلك القانون لا كمجرد مجموعة من القواعد الاتفاقية فحسب وإنما تعتبره وليد عملية خلق تلقائى تنشأ عنها قواعده كنتيجة ضرورية لمعاملات الدول الأفراد فى الجماعة الدولية وهذه القواعد التى تنشأ من تلقاء نفسها فى المجتمع الدولي عن تفاعل عوامل تفرض نفسها على إرادات الدول يقوم فى نشأتها العرف والعادة بدور أهم بكثير من ذلك الذى تقوم به المصادر الوضعية الاتفاقية (٢) .

(١) الكتب التى تمثل هذه الاتجاهات فى دراسة القانون الدولي العام كثيرة نكتفى بالإشارة منها إلى نقولا بوليتيس : « الاتجاهات الجديدة فى القانون الدولي » باريس سنة ١٩٢٧ - والدولف نفسه : الأخلاق الدولية - نوشاتل سنة ١٩٤٣ - شارل دى فيشر : نظريات القانون الدولي وحقيقته - باريس سنة ١٩٥٣ - روبرتو أجو : « علم القانون والقانون الدولي » ميلانو سنة ١٩٥٠ .

(٢) أنظر أجو فى مجموعة لاهاي ج ٩٠ (سنة ١٩٥٦ - ٢) من ٩٤٠ وما بعدها وخصوصاً ص ٩٤٤ - ٩٤٥ .

وليس العرف والعادة بالمصدر الثانى الذى يلى فى المراجعة المصدر الاتفاقى لقواعد القانون الدولى بل هما فى قوة واحدة من حيث الزامية القواعد التى تنشأ عنهما مما يؤدى إلى أن القاعدة اللاحقة تنسخ وتلغى القاعدة السابقة بصرف النظر عما إذا كان مصدر احدهما الاتفاق ومصدر الثانية العرف والعادة (١) .

ولذلك فإن « أحكام للمعاهدات وأحكام العرف تتساوى فيما بينها ولكل منها القيمة نفسها التى للاحقة ومعنى ذلك أن المعاهدة اللاحقة يمكن أن تلغى عرفاً سابقاً بينما يمكن للعرف اللاحق الذى ينشأ بين الدول ذات الشأن أن يعدل أو يلغى معاهدة سابقة ، ومن السهل تبرير هذه النتيجة لأن المعاهدة والعرف أنهما إلا مظهران مختلفان لمصدر وحيد تنبع عنه قواعد القانون الدولى » (٢) .

وفى صدد أحكام الممرات المائية بالذات يقول الققيه الأمريكى ريتشارد با كستر فى ختام بحث مستفيض خصصه لها : « إن التطور التدريجى لمبادئ القانونية المنطبقة بوجه عام على المضائق والقنوات فى زمن الحرب يشهد بقدرة القانون العرفى على التوفيق بين المصالح المتضاربة على أساس عملى حق وإن اقتضى ذلك أن تسود قواعد العرف على القواعد الاتفاقية للقانون الدولى » (٣) .

١٧ — ويهنا الآن أن نتعرف على القواعد التى نشأت من العرف والعادة فى موضوع الممرات المائية الدولية والمرور فيها والتى أصبحت مجموعة الدول تعتبرها ملازمة لها فى علاقاتها فى زمن السلم وفى زمن الحرب وأصبح تطبيقها لا يثير أية مجادلة ذات بال مما يقطع فى أنه قد أصبحت لتلك القواعد فى نظر الجماعة الدولية صفة الإلزام .

ولا نجد فى هذا الصدد خيراً من مشروع الاتفاقية الذى أعدته لجنة الأنهار والممرات المائية المنفردة عن مؤتمر القانون الدولى المنعقد فى همبرج (ألمانيا) فى أغسطس سنة ١٩٦٠ فقد استقصت اللجنة التى أعدت ذلك المشروع السوابق العرفية الخاصة بالقنوات الكبرى الثلاث (السويس وبناما وكييل) وقنتها فى سبع مواد يغنيها ذكرها هنا عن الاستطراد إلى سرد السوابق العديدة التى نشأت عنها تلك القواعد والتى يجدها من يريد مفصلة فى بحث الأستاذ با كستر سالف الذكر المنشور فى الكتاب البريطانى السنوى للقانون الدولى سنة ١٩٥٤ :

المادة الأولى :

القناة الموصلة بين بحرين هى مجرى مائى صناعى يشكل ممرأ ضرورياً أو نافعاً بين جزئين من أعالي البحار .

- (١) كارل ستروب : مبادئ القانون الدولى العام العالمى الأوروبى والأمريكى - باريس سنة ١٩٢٧ ص ١١ .
- (٢) ستروب فى مجموعة لاهاي ج ٣٣ (سنة ١٩٣٠) ص ٤٧٣ - ٤٧٤ . وانظر فى المعنى نفسه جان موسقى فى مجموعة لاهاي ج ٤٠ (سنة ١٩٣٣ - ٢) ص ٤٧٦ - ٤٨٧ حيث يقرر أن القواعد الاتفاقية ليست الأساس الأول للقانون الدولى العام وأن قواعد العرف والمادة تلو عليها .
- (٣) با كستر : « مرور السفن عبر الممرات المائية الدولية فى زمن الحرب » - فى الكتاب البريطانى السنوى للقانون الدولى ج ٣١ (سنة ١٩٥٤) ص ٢١٦ .

المادة الثانية :

تعتبر القناة الموصلة بين بحرين قناة دولية في معنى هذه الاتفاقية إذا كانت قد خصصت بموجب معاهدة أو اعلان من طرف واحد أو بأية طريقة أخرى لاستعمال سفن دول غير الدولة التي تمر القناة في إقليمها وكان هناك ركون واعتماد جوهري على ذلك التخصيص من جانب تلك الدول .

المادة الثالثة :

فما عدا ما نص عليه في المادتين الرابعة والخامسة تظل القناة الدولية حرة ومفتوحة - على أساس المساواة - في جميع الأوقات لسفن جميع الدول بشرط :

(١) دفع الرسوم المحددة وفقاً للفقرة «د» من المادة ٦ .

(ب) تنفيذ القوانين واللوائح المتعلقة بالصحة والجمارك والهجرة والملاحة والأمن وما شا كلها التي تصدرها الدولة التي تمر القناة في إقليمها أو تصدرها السلطة التي تدير القناة وذلك طالما كان تطبيق تلك القوانين واللوائح متفقاً وحكم الفقرة «هـ» من المادة ٦ .

(ج) مراعاة الشروط والقيود التي قد ينص عليها التصرف الذي بمقتضاه خصصت القناة للملاحة الدولية .

المادة الرابعة :

(١) في حالة الحرب أو النزاع المسلح التي لا تكون الدولة صاحبة الإقليم طرفاً فيها يكون للسفن الحربية والسفن التجارية التابعة للدول المتحاربة حق استعمال القناة بشرط عدم قيامها بأي عمل عدواني فيها ولا يعتبر مرور تلك السفن اختلالاً بحياد الدولة صاحبة الإقليم .

(٢) في الحالة النصوص عليها في الفقرة السابقة تكون الدولة صاحبة الإقليم مسئولة عن عدم حصول أعمال عدوانية أو أعمال تخل بحيادها في القناة وعلى وجه خاص تعتبر تلك الدولة والدولة التي تتبعها السفن التي تعبر القناة ملزمتين باتباع قواعد الحياد في الحرب البحرية كما قررتها اتفاقية لاهاي سنة ١٩٠٧ في خصوص حقوق وواجبات المحايدين في الحرب البحرية .

المادة الخامسة :

١ - في حالة الحرب أو النزاع المسلح التي تكون الدولة صاحبة الإقليم طرفاً فيها يكون من حق تلك الدولة :

(١) أن تمنع أية سفينة حربية أو تجارية مملوكة للدولة المشتبكة معها في الحرب أو النزاع المسلح من عبور القناة وأن تضبط أو تهاجم مثل تلك السفينة .

(ب) أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال القناة كوسيلة لنقل المنوعات الحربية للعدو بما في ذلك حق التفتيش والضبط ومصادرة المنوعات التي يكتشف وجودها .

٢ — يخضع استعمال الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة لما قد تنص عليه المعاهدات أو للالتزامات الدولية الأخرى التي قد تلتزم بها الدولة صاحبة الإقليم كما أن تلك الحقوق يجب عند استعمالها أن تأخذ في الاعتبار حقوق المحايدين في استعمال القناة طبقاً للمبدأ العام المقرر في المادة ٣ .

المادة السادسة :

من أجل تأمين الملاحة الحرة بغير عائق تلتزم الدولة صاحبة الإقليم كما تلتزم الجهة المتولية إدارة القناة بما يلي :

- (أ) إدارة القناة بصورة حسنة .
- (ب) إجراء أعمال الصيانة اللازمة .
- (ج) القيام بالتحسينات اللازمة لتمكين جميع السفن الراغبة في استعمال القناة من استعمالها .
- (د) جعل رسوم المرور معقولة المقدار بلامتنيز بين الدول على أن يراعى في تحديد الرسوم احتياجات استهلاك رأس المال المستثمر ونفقات الإصلاح والصيانة والتحسين فضلاً عن توفير ربح معقول لرأس المال الذي يتمثل في القناة .
- (هـ) ألا ينال من حرية الملاحة التهيج الذي تتبعه الدولة في تنفيذ قوانينها المتعلقة بالصحة والجمارك والهجرة والملاحة والأمن وما إليها .
- (و) توفير الوسائل المساعدة كالإرشاد والسحب .

المادة السابعة :

- (١) إذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك يكون من مطلق حق الدولة صاحبة الإقليم أن تعين من وقت لآخر الهيئة التي تتولى إدارة القناة وفقاً للمواد السابقة (١) .
- (٢) لا يخل المبدأ المنصوص عليه في الفقرة السابقة بما قد يتخذ من الترتيبات لوضع قناة دولية تحت الإدارة والإشراف الدوليين .

١٨ — هذه هي القواعد العرفية العامة التي أسفر عنها استقراء ما جرى عليه العمل بين الدول واستقر عليه سلوكها في شأن الممرات المائية الدولية وتعتبر هذه القواعد تعبيراً صادقاً للحالة الراهنة للقانون الدولي العام في هذا الباب .

وواضح أننا نجد في هذه القواعد تبريراً لكل ما تتخذه الجمهورية العربية المتحدة من إجراءات في شأن سفن إسرائيل وسفن المحايدين التي تنقل بضائع إسرائيل ، فالمادة الخامسة صريحة في منع سفن

(١) المقصود بهذه الفقرة هو تقرير مشروعية التأميم بنس صريح وقد أشار تقرير اللجنة المقدم إلى مؤتمر هامبورج سنة ١٩٦٠ إلى تأميم قناة السويس سنة ١٩٥٦ وإلى مطابقته لأحكام القانون الدولي العام .

إسرائيل من العبور وفي مهاجمتها وضبطها في القناة كما أنها صريحة في تفتيش السفن المحايدة وضبط ما قد يكون عليها من بضائع لإسرائيل.

وغير ذى بال أن تكون البضائع في طريقها إلى إسرائيل أو في طريقها منها فالبضائع الواردة إلى إسرائيل يعتبر الجانب الأكبر منها ممنوعات حربية بالمعنى الدقيق لهذا الاصطلاح وهو معنى يتسع باستمرار لأنواع جديدة من البضائع والسلع مع تطور فن الحرب واتساع نطاق الاعتبارات العسكرية في الحروب الحديثة بحيث يصح القول بأنه كلما توجد الآن سلعة لا يمكن اعتبارها بوجه ما من المنوعات الحربية وبالتالي يجوز ضبطها ومصادرتها وهي في طريقها إلى العدو .

أما البضائع الصادرة من إسرائيل فهي كذلك خاضعة للتفتيش والضبط والمصادرة باعتبارها بضائع تنتمي أصلاً إلى العدو of enemy origin وقضاء الغنائم في مختلف الدول غنى بالتطبيقات الكثيرة لهذا المبدأ . ولما كان هذا البحث غير منصب بصفة خاصة على قانون الغنائم فنجتزئ هنا بالإشارة إلى حكم محكمة الغنائم البريطانية الصادر في قضية الباخرة الدانمركية « يوناتيد ستيتس » (١) ووقائعها كبيرة الشبه بما يحدث في قناة السويس مع سفن المحايدين وقد أثير فيها من الاعتراضات ما يثيره المحايدون الذين يدعون ملكية تلك البضائع الاسرائيلية المصدرة ، وتخلص وقائع تلك القضية في أن الباخرة الدانمركية المشار إليها كانت تحمل أثناء الحرب العالمية الأولى بضائع ألمانية مرسلة إلى محايدين وبعضها مدفوع ثمنه مقدماً قبل الشحن وقد ضبطت السفينة وحول خط سيرها إلى ميناء إنجليزية حيث صودرت شحناتها بوصفها غنيمة فرفع المحايدون أصحاب الشحنة هذه القضية وفيها قررت محكمة الغنائم البريطانية أنه « طبقاً لقانون الغنائم الدولي لا تنتقل ملكية البضائع المرسلة بطريق البحر إلا بالتسليم الفعلي وأنه بالتالي يتعين اعتبار البضائع المضبوطة مملوكة للعدو — فضلاً عن كونها تنتمي أصلاً إلى العدو — وبالتالي يجب ضبطها حين توقيع معاهدة الصلح مع تخويل التاج حق طلب بيعها والاحتفاظ بشحناتها » .

وجدير بالملاحظة أن نص المادة الخامسة من مشروع الاتفاقية يستعمل عبارة « الحرب أو النزاع المسلح » وذلك عمداً بقصد إيراد باب الجدل في قيام حالة الحرب الرسمية أو عدم قيامها أياً كان سبب إنكار قيامها كعدم حصول إعلان للحرب أو إنكار صفة الدولة على أحد الطرفين ... الخ . إذ يكفي في تطبيق أحكام هذا النص بقيام حالة واقعية هي حالة النزاع المسلح بين فريقين أحدهما الدولة التي تمر بإقليمها القناة .

وهذه القاعدة طبقها جميع الدول صاحبات القنوات البحرية في جميع المناسبات ويكفي أن نشير إلى حالة قناة بناما التي كانت الولايات المتحدة الأمريكية توصدها دائماً في وجه سفن الأعداء وتمارس فيها حق التفتيش والضبط ، وفي هذا يقول الأستاذ كتاب : « ان ما هو منصوص عليه من حرية مرور السفن في وقت الحرب يجب ألا يفسر على أنه يسرى في حق أعداء الولايات المتحدة إذا كانت هذه الأخيرة مشتبكة في حرب فلو كانت بريطانيا مثلاً محاربة للولايات المتحدة فإن أحكام المعاهدة

(١) جرائد : قضايا الغنائم في بريطانيا والمستعمرات ج ٢ - لندن سنة ١٩١٨ - ص ٣٩٠ - ٣٩١ .

الخاصة بحرية المرور توقف بسبب الحرب أما باقي الأعداء البحريين الاحتماليين للولايات المتحدة فلا تربطها بهم معاهدة (١).

كما أن محكمة العدل الدولية في حكمها الذي سبقت الإشارة إليه الصادر في قضية الباخرة «ويمبلدون» صرحت بأن قناة كييل لا يمكن اعتبارها مفتوحة لسفن الدول المحاربة لألمانيا وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٣٨٠ من معاهدة فرساي (٢).

ولن نطيل هنا بسرد السوابق والوقائع المختلفة التي تكشف عن الوضع الحقيقي الذي جرى به العمل وارتضته الدول حتى أصبح يمثل القاعدة القانونية العرفية بل نحيل في هذا الاستقراء والتقصي إلى مظانه (٣) ونكتفي هنا بأن نقل عن الأستاذ سيجفريد الفقيه والسياسي الفرنسي قوله في بحثه المشار إليه في الحاشية السابقة قوله (ص ٣٦) :

« إذا حاولنا أن نصف النظام الدولي لقناة السويس على ضوء الواقع تعين علينا أن نلاحظ أن حيدتها لم تكن قط محترمة ، ففي مرتين متعاقبتين (يقصد الحربين العالميتين الأولى والثانية) تعرضت القناة لحصار فعلي وهددتها الجيوش عدة مرات ووصلت في إحداها إلى شاطئها الشرقي ولم تكن الدول التي كانت تحتل القناة تنظر إليها من وجهة نظر دولية وإنما كانت تعتبرها مركزاً لها من حقها الاحتفاظ به رعاية لمصالحها الفردية أما الدول التي هاجمت القناة فقد كانت تعمل بالروح نفسها . ولا بد من أن نضيف أن الضامن الحقيقي (لحيدة القناة) لم يكن مصر وإنما إنجلترا التي كانت المنتفعة الأولى بالقناة ولم تكن قط لتفنع بمجرد الحيدة بل لم يكن يكفها إلا السيطرة المباشرة المنطوية على تمييز لها ويمكن أن نفهم هذا الوضع على علته إذا ذكرنا المصلحة الجوهرية التي لانجلترا في الاتصال ببلاد المحيط الهندي عبر البحر المتوسط والبحر الأحمر . »

ويقول المؤلف عن قناة بناما (ص ٦٠) :

« ولو أن قناة بناما مثل قناة السويس محايدة من الوجهتين السياسية والعسكرية إلا أن الواقع أنهما ليستا كذلك إذ أنه في كليهما — في زمن الحرب — تتلاشى عملاً الضمانات الدولية فكلاهما تحتله عسكرياً وتدافع عنه الدولة التي هي أهم المتفاعلين بالقناة وهي تتصرف بوحى مصلحتها الخاصة غير ناظرة قط إلى المصلحة الدولية التي كانت في الأصل محل الاعتبار في الاتفاقيات المتعلقة بالقناة ولعلنا في غنى عن القول بأن حرية المرور تصبح في هذه الحالة منعدمة . . وغاية ما يمكن أن يقال إن المصلحة العامة

(١) المجلة الأمريكية للقانون الدولي المجلد ٤ (سنة ١٩١٠) ص ٣٥٨ — وانظر في تشابه النظام القانوني لكل من قناتي « بناما والسويس » أوبنهايم ج ١ ص ٤٨٤ .

(٢) رجعت المحكمة الدولية في حكمها ذاك إلى اتفاقية سنة ١٨٨٨ على أساس أن استقراء أحكام القنوات البحرية المختلفة هو السبيل الصحيح إلى تعرف القواعد العامة التي تحكمها جميعاً .

(٣) باكستر في الكتاب البريطاني السنوي سنة ١٩٥٤ (سالف الذكر) — وسيجفريد ، « القنوات الدولية » في مجموعة لاهاي ج ٧٤ (سنة ١٩٤٩) ص ٥ وما بعدها .

تطابق في عدد من الحالات مصلحة إنجلترا (١) أو مصلحة أمريكا ومن الغلاة في التفاؤل ولا شك أن نطمع في أكثر من ذلك .

لهذا كله انتهى الفقيه الأمريكي الأستاذ ريتشارد باكستر من بحثه القيم الذي سلفت الإشارة إليه إلى أنه « لا جدوى الآن من منع الممارسة الصريحة لحق التفتيش والضبط في القنوات بل وضبط السفن ذاتها في مياه القنوات ، ويدلنا عرف الدول على أن الحق في المرور عبر القنوات المائية البحرية لسفن الأعداء في زمن الحرب هو أمر لا يمكن التفكير فيه كما لا يمكن مجرد الظن بأن الدولة صاحبة الإقليم ستحرم نفسها من حق تفتيش السفن التجارية التي تعبر القناة وضبط شحناتها ولا بد في الظروف المعاصرة من أن توضع حقوق السفن المحايدة الحربية والتجارية في الدرجة الثانية من الأهمية بالنسبة إلى الحاجة المشروعة للدولة صاحبة الإقليم إلى أن تدافع عن نفسها وأن تستمد من سيطرتها على القناة المزايا الاستراتيجية التي يتيحها ذلك الوضع » (٢) .

ويعبر الأستاذ جوزيف أوبيتا عن الرأي نفسه في قوله « إن حرية الملاحة على الوجه المشروح آنفاً لا تنطبق إلا في زمن السلم . أما في زمن الحرب فليست هناك مخالفة لنظام القناة الدولي في ما تفرضه الدولة صاحبة السيادة من إجراءات بل ولا في منع بعض السفن التجارية من المرور — إذا كان مرورها يعرض سلامة الدولة للخطر أو ينتقص من حيادها »

ولهذه الأسباب يبدو أن الالتزام بجعل القناة الدولية مفتوحة للسفن التجارية لجميع الدول ينطبق بحرفيته في زمن السلم فقط وأنه في زمن الحرب يحق للدولة صاحبة الإقليم أن تتخذ من الإجراءات ما تراه ضرورياً لحماية حيادها أو سلامتها » (٣) .

ويقول المؤلف في موضع آخر إنه « في حالة قيام حرب يكون فيها بعض المحاربين — على الأقل — من غير الأطراف في اتفاقية الاستانة يكون من حق مصر سواء أكانت محاربة أو محايدة أن تتخذ من الإجراءات ما تراه لازماً لحماية مصالحها كدولة محاربة أو كدولة محايدة وإن أدى ذلك إلى غلق القناة مؤقتاً في وجه سفن بعض الدول » (٤) .

١٩ — وهكذا ننهي من هذا البحث إلى نتيجة عامة نوجزها فيما يلي محيلين في تفاصيل كل نقطة وأسانيدها إلى فصول هذا البحث الثلاثة — وهذه النتيجة العامة هي :

(١) يلاحظ أن المؤلف كان يكتب في سنة ١٩٤٩ أي قبل الجلاء عن منطقة القناة ، ولا شبهة في أن مصلحة الدولة صاحبة الإقليم أول بالرعاية من مصلحة دولة محتلة .

(٢) المرجع السابق ص ٢٠٨ والمعنى نفسه في نهاية ص ٢١٥ حيث يقول المؤلف : « ولو أن الالتزام بترك القناة مفتوحة للسفن المحايدة يظل قائماً إلا أن هذا الالتزام يجب أن تقلب عليه الضرورات المشروعة للدولة المحاربة التي تمر بإقليمها القناة ويبدو من الأعمال الحربية في القناة أمراً غير واقعي بل ومتخلفاً بالنسبة للعصر الحاضر وبالنظر إلى الإجراءات الدفاعية والهجومية التي تتخذ بشأن هذه الممرات المائية وإنه لمن المرغوب فيه أن تقرر إقراراً صريحاً حق الدولة صاحبة الإقليم في تفتيش وضبط السفن التي تعبر القناة » .

(٣) أوبيتا : المرجع السابق ص ٤٤ — ٤٥ .

(٤) أوبيتا : المرجع السابق ص ٨٨ .

أولاً — ليس لإسرائيل أدنى حق في مرور سفنها عبر قناة السويس وبالتالي يكون عدم مرورها هو الأصل الذي يتفق وقواعد القانون الدولي ويكون منعها من المرور أمراً في غير حاجة إلى تبرير — وهذه النقطة مبناهها قواعد السلم في القانون الدولي العام وليست متوقفة على التسليم بقيام حالة الحرب أو النزاع المسلح بين الجمهورية العربية المتحدة وإسرائيل .

ثانياً — سفن المحايدين التي تسيطر عليها إسرائيل عن طريق الاستئجار أو تملك أغلبية أسهم الشركات التي تتبعها تلك السفن أو غير ذلك من الوسائل تلحق حكماً بأسطول إسرائيل التجاري ولا يكون لها أصلاً حق المرور إذ تأخذ حكم السفن التي تحمل العلم الإسرائيلي .

ثالثاً — لا سند في اتفاقية سنة ١٨٨٨ لادعاء إسرائيل حق المرور ولا لشكواها من ضبط بضائنها التي تحملها سفن المحايدين وذلك لأنه :

(أ) لا سريان للاتفاقية على إسرائيل ولا أثر لها بالنسبة إليها .

(ب) كفلت الاتفاقية حق الدولة صاحبة الاقليم في تفتيش سفن المحايدين وضبط ومصادرة ما تحمله من ممنوعات حرية أو بضائع معادية .

(ج) لا تأثير للهدنة — على فرض استمرار قيامها — على حق التفتيش والضبط والمصادرة .

رابعاً — قواعد القانون الدولي العرفية العامة تبيح منع السفن الإسرائيلية من المرور عبر القناة وكذا منع السفن المحايدة التي تأخذ حكمها كما تبيح تلك القواعد العامة تفتيش السفن المحايدة وضبط ومصادرة ما قد تحمله من بضائع إسرائيلية صادرة أو بضائع واردة إلى إسرائيل .

نظام التقاضى على درجتين^(١)

للأستاذ فريد فتاح المحامى

تقديم :

أحكام القضاء — شأنها شأن ما يصدر عن الإنسان — عرضة للخطأ ، فالعصمة لله وحده . لذا كان من مقتضيات العدالة السماح لمن صدر عليه حكم يراه معيياً أن يعيد نزاعه أمام محكمة أعلى ، لتفصل مجدداً فيه حتى إذا انتهت طرق الطعن أصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم به ، فيعتبر عنه ذلك عنواناً للصحة والعدالة .

وقد رسم المشرع الوضعى نوعين من طرق الطعن :

النوع الأول : وهو طرق الطعن العادية (المعارضة — الاعتراض — والاستئناف) .

والنوع الثانى : وهو طرق الطعن غير العادية (النقص — التمييز — والتماس إعادة النظر — تصحيح القرار) (٢) .

والمقصود بهذا البحث هو النوع الأول ، اذ تعتبر محكمة الاستئناف درجة من درجات المحاكم ولذا نلاحظ أن بحث « التقاضى على درجتين » إنما يكون فى كتب الشراح ضمن باب « الاستئناف » .

لمحة تاريخية :

وجد حق الاستئناف فى قانون الإمبراطورية البيزنطية ، وفى القانون الكنسى . أما فى فرنسا فقد أصبح هذا الحق مقبولا منذ القدم فى الناطق التى كانت تخضع للقانون المكتوب حيث كان القانون الرومانى هو المتبع . ولكنه لم يعم فى بقية الناطق التى كانت خاضعة للعرف إلا بعد الرسوم الذى أصدره « سانت لويس » ضد « البارزة القضائية » (٣) وقد كان يمثل لمدة طويلة بتدخل القضاة .

وقد لمب حق الاستئناف Le droit d'appel دوراً مرموقاً فى التاريخ الفرنسى ، فقد كان أداة صراع بين السلطة الملكية والإقطاع . ان قضاء الإقطاعيين ، الذى كان مستقلاً وذا سيادة ، قد فقد هذا الاختصاص عندما قبلت إمكانية استئناف أحكام القضاء الإقطاعى أمام القضاء الملكى . وكان ذلك بمثابة تحويل للقضاء الإقطاعى إلى تابع للقضاء الملكى .

(١) محاضرة ألقى بجامعة القاهرة بتاريخ ٢ فبراير سنة ١٩٦١ .

(٢) رمزى سيف ، الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى ، ١٩٥٧ ؛ ص ٤٩ وعبد الجليل برنو ؛ أصول المرافعات المدنية ؛ ص ٤٣٥ .

(٣) البارزة القضائية : معركة تم بين المدعى والمدعى عليه ، ويعتبر المنتصر فيها هو صاحب الحق . وكان ذلك فى القرون الوسطى .

ان الاستئناف — كما هو معروف في القانون القديم — كان يقوم على فكرة التدرج . تدرج إقطاعي أولاً ، وتدرج في العلاقات بين القضاء الإقطاعي والقضاء الملكي ثانياً .

ويقول الأستاذ موريل إن تاريخ محاكم الاستئناف في فرنسا يعود إلى عهد القناصل إذ أن ذكرها لم يرد في التنظيم القضائي الذي تم في عهد الجمعية التأسيسية وأن الجمعية التأسيسية كانت تخشى عودة « البرلمانات » إذا ما تم تأسيس محاكم عليا . وهكذا قررت أن تكون قرارات المحاكم في كل قطاع خاضعة للاستئناف أمام المحاكم الأخرى . وقد كان هذا النظام فاشلاً لأن القضية كانت ترفع أمام قضاة لم يكونوا أقل انشغالا ولا أكثر خبرة ، من القضاة الآخرين . وأدى ذلك إلى نشوء منافسة بين المحاكم التي هي على درجة واحدة . وفي السنة الثامنة قامت حكومة القناصل بتأليف محاكم الاستئناف التي سميت محاكم في السنة الثانية عشرة فقط ، إذ كان هذا الاسم يذكر بالنظام القديم (١) .

والواقع أن الاستئناف قد نشأ من الناحية التاريخية ، كنظام يهدف إلى إصلاح الأخطاء في التقدير الذي يقع فيه القاضي .

غير أن هذه الفكرة قد تطورت في هذا العصر ، بحيث أصبحت القوانين تنظم حق التقاضي على درجتين على اعتبار « أن حكماً واحداً في النزاع لا يقدم ضمانات كافية ، فللخصم أن يحصل على حكمين في نفس النزاع . ولو كان الحكم الأول عادلاً وصحيحاً . ويعبر الألمان عن هذا بقولهم : إن خصومة الاستئناف هي — الخصومة الأولى معادة — أما ما قد يصيب الحكم الأول الصادر في خصومة أول درجة من عيوب سواء اتصلت بعدالته أو بصحته ، فإنها تواجه في الاستئناف بطريقة غير مباشرة . فالشرع يفترض أن قاضي الاستئناف لا يقع في الأخطاء التي وقع فيها قاضي أول درجة . ولهذا فإنه حتى في الحالات التي يكون فيها حكم أول درجة باطلاً ، فإن المحكوم عليه الذي يطعن فيه بالاستئناف لا يلزم ببيان أسباب بطلانه ، كما أن قاضي الاستئناف يدخل مباشرة في الموضوع دون حاجة للبحث فيما إذا كان الحكم معيباً أم لا بل دون أن يلزم بهذا . فالاستئناف ينظمه الشرع باعتباره طريقاً لإعادة فحص النزاع . وإذا استعمل هذا الطريق للتمسك ببطلان حكم أول درجة أي كطريق طعن بالمعنى الخاص ، فإن صفته كطريق لإعادة فحص النزاع تستغرق وظيفته كطريق طعن بالمعنى الخاص في الحالات التي يستعمل فيها كذلك » (٢) .

ويقرر القضاء المصري — اعترافاً بذلك — أنه حتى لو كان حكم أول درجة باطلاً ، فمحكمة الاستئناف هي التي تتولى الفصل فيه ، دون أن تعيده إلى محكمة أول درجة ، سواء كان مرد البطلان إلى كون الحكم باطلاً بطلاً ذاتياً ، أو لبطلان الاجراءات السابقة عليه (٣) .

(١) موريل ، مرافعات ، ص ٩٨ .

(٢) فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ١٩٥٩ ، ص ٦٠٢ - ٦٠٣ .

(٣) استئناف مصر ، ٢٠ فبراير - شباط - ١٩٤٦ . المحاماة ٢٦ - ٦٥٦ - ٢٤٦ . نقض مدني

٢٦ مارس - مارت - ١٩٥٣ . المحاماة ٣٥ - ١١٠ - ٢٨ .

نظام التقاضي على درجتين

في التشريعات المقارنة

ساد مبدأ التقاضي على درجتين التشريعات كافة ، حتى أن من هذه التشريعات ما يجعل التقاضي على ثلاث درجات أو أكثر . بل بلغ التقاضي في العهد الذي سبق الثورة الفرنسية خمس درجات في بعض الحالات إلى أن جعل المبدأ على درجتين بالقانون الصادر في أول مايو - مايس - ١٧٩٠^(١) . وأقرت الجمعية التأسيسية الفرنسية مبدأ التقاضي على درجتين لما رأت فيه من ضمان للعدالة الحقة ، غير أنها لم تقبل إلا استثناءً واحداً ، أخذاً بأن ذلك يعد مبدأ أساسياً من مبادئ - النظام القضائي ، وليس مجرد قاعدة من قواعد المرافعات^(٢) .

وقد ينص المشرع على اتباع طريق الاستئناف بالقياس إلى عيوب معينة^(٣) . وعندها ينجم سؤال ، وهو هل يصبح الاستئناف في حالة كهذه طريق طعن بالمعنى الخاص ، أم تغلب فيه صفته وهي أنه طريق لإعادة فحص النزاع ؟

يرى بعض الشراح « أنه حتى بالنسبة لهذه الحالات ، يظل الاستئناف محتفظاً بطبيعته وكل ما يترتب على تقيده بعوب معينة هو أن على قاضي الاستئناف قبل إعادة فحص النزاع أن يتثبت من وجود العيب المعين الذي يخول المحكوم عليه الاستئناف . فعلى المحكوم عليه أن يثبت وجود أحد هذه العيوب . ويحكم قاضي الاستئناف بالبطلان ، ثم ينظر للوضع^(٤) .

وينص قانون المرافعات الإيطالي على بعض الحالات التي يتعين فيها على محكمة الاستئناف ، بعد التأكد من أن الحكم معيب ، أن تحيل النزاع إلى المحكمة الأدنى لتفصل فيه مجدداً وهذه الحالات تنظمها المادتان ٣٥٣ و ٣٥٤ مرافعات إيطالي وهي :

١ - أن ترى محكمة الاستئناف أن قاضي محكمة أول درجة له الولاية للنظر في النزاع الذي حكم بعدم اختصاصه الولائي به (م ٣٣٣) .

٢ - أن تحكم محكمة الاستئناف بإعلان صحيفة افتتاح الخصومة - عريضة الدعوى - أمام أول درجة .

٣ - ألا يدخل قاضي أول درجة في الخصومة شخصاً كان من الواجب أن يدخل فيها ، أو يخرج شخصاً من الخصومة مع أن الواجب دخوله فيها .

٤ - أن يحكم بالبطلان لعدم توقيع القاضي على الحكم . لأن الامضاء تنمة القضاء .

٥ - أن يحكم قاضي أول درجة خطأ بانقضاء الخصومة .

(١) أحمد أبو الوفا . المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٥٥ ، ص ٤١ .

(٢) محمد حامد فهمي ، مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٤٧ - ٤٨ ص ٢١ .

(٣) راجع المواد ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٤٠٣ مصري .

(٤) فحفي والي ، ص ٦٠٤ . راجع أيضاً رمزي سيف ص ٦٠٨ هامش (٢) .

وأخذ المشرع الكويتي بمبدأ التقاضي على درجتين في « كل حكم صدر بصفة ابتدائية ، ويرفع من الخصم المحكوم عليه بتكليف خصمه بالحضور بالأوضاع المعتادة أمام محكمة الاستئناف وينقل الاستئناف الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى مرفع عنه الاستئناف فقط . وتنتظر محكمة الاستئناف ، ولها أن تقبل أدلة ودفعاً جديدة . ولكنها لن تقبل طلبات جديدة »^(١) .

إن القاعدة الرئيسية في التقاضي . التقاضي على درجتين ، والمقصود بالاستئناف إعادة فحص النزاع . وعلى ذلك فإن محكمة الاستئناف لا تنظر النزاع ما لم يسبق لمحكمة أول درجة نظره ، سواء كان القاضي قد أصدر حكمه صحيحاً أو باطلاً ، وسواء كان الحكم عادلاً أو غير عادل . فإن لم تكن محكمة أول درجة قد نظرت النزاع . فلا تعيد محكمة الاستئناف هذا النظر .

مثال ذلك أن يقضى الحكم الأول ببطالان صحيفة افتتاح الخصومة — عريضة الدعوى — أو أن يقضى بعدم قبولها ، أو بانقضاء الخصومة أو بسقوط الخصومة . أو بعدم الاختصاص الولائي .

في هذه الأمثلة لم تنظر محكمة أول درجة النزاع ، وعلى محكمة الاستئناف أن تلغى حكم محكمة أول درجة — تفسخه إذا كان معيياً . وتعيد القضية إلى المحكمة للفصل فيها^(٢) .

من النصوص :

ولقد خرج المشرع الفرنسي على ما أملت القواعد العامة في الاستئناف من اعتباره وسيلة لإعادة فحص النزاع ، واتفاقه مع مبدأ التقاضي على درجتين . خرج عليه بأن منح محكمة الاستئناف حقاً يدعى بحق التصدي Droit d'évocation ومؤداه أن لمحكمة الاستئناف حقاً في أن تتصدى لموضوع النزاع ، وإن كانت محكمة الدرجة الأولى لم تنظره . وقد نظمت هذا الحق المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسي ، التي نصت على حالتين^(٣) :

الأولى — أن يكون حكم محكمة أول درجة من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع . فللمحكمة الاستئناف أن تتصدى لموضوع النزاع وتفصل فيه بشرطين :

١ — أن تلغى حكم محكمة أول درجة .

٢ — أن تكون الدعوى صالحة لحسم موضوعها . بأن يكون الخصام قد قدموا طلباتهم الأخيرة . وأن تكون الدعوى قد استنفدت ما هي بحاجة إليه من التحقيق .

الثانية — أن تكون محكمة أول درجة قد أصدرت حكمها في مسألة إجرائية فرعية Un incident de procédure أو في دفع ، كالحكم القاضي بالدفع بالبطلان أو بعدم الاختصاص وكل

(١) المذكرة التفسيرية بمصادر قانون المرافعات الكويتي : والواد ٢٢٦ - ٢٣٥ . راجع أيضاً المواد ١٩٥ - ٢٠٥ من القانون العراقي .

(٢) في هذه الأمثلة يصبح الاستئناف طريق طعن بالمعنى الخاص ، لا وسيلة لإعادة « فحص النزاع » .

(٣) فتحي وإلى س ٦٠٦ .

ذلك مشروط بأن تكون محكمة الاستئناف ذات اختصاص للنظر في الموضوع ، باعتبارها محكمة استئناف (١) .

فوائد التقاضي على درجتين :

يعتبر التقاضي على درجتين وسيلة من أهم الوسائل الكفيلة بضمان الحرية الشخصية ، وبحسن سير القضاء . وهذا النظام يحقق الفائدتين الأساسيتين الآتيتين .

١ — فائدة وقائية : إذ يضمن الإشراف على قضاة أول درجة مما يحفزهم أن يتوخوا الدقة والعدل والعناية بالأحكام .

٢ — فائدة علاجية : بمنحه الخصوم فرصة جديدة لإعادة بحث نزاعهم ، واستدراك مافاتهم من أوجه الدفع . وإكمال ما نقص من وسائل الإثبات . وإصلاحات مافات من الدفاع (٢) .

غير أنه إذا أريد كفالة هاتين الفائدتين ، فيجب أن يتوفر في محكمة الدرجة الثانية ما يجعلها أكثر قدرة على الكشف عن الحق ، والاهتداء إلى الصواب ، من محكمة الدرجة الأولى ، بأن يكون قضاتها أوسع تجربة وخبرة ، وأكثر علماً ، وأعظم استقلالاً ، وأكثر عدداً من قضاة المحاكم الابتدائية ، فضلاً عن كونهم أبعد اتصالاً عن المتقاضين وعن وسط الدعوى (٣) .

ومع ذلك فقد وجه إلى نظام التقاضي على درجتين نقد كثير ، يمكن تلخيصه بما يأتي :

١ — أن هذا النظام يتيح الفرصة لوجود التناقض بين أحكام محاكم الاستئناف ومحاكم الدرجة الأولى ، مما يزعزع الثقة بأحكام القضاء .

٢ — أنه يؤخر حسم القضايا ويطيل أمد النزاع دون فائدة تذكر . فإذا قيل إن قضاة الدرجة الأولى يخطئون فذلك يصدق أيضاً على قضاة الدرجة الثانية .

٣ — أنه يزيد في نفقات التقاضي ويرهق المتقاضين .

٤ — إذا كان حقاً ما يقال من أن نظام التقاضي على درجتين إنما أسس لضمان حسن سير القضاء وإيجاد محكمة أكثر قدرة على كشف الواقع من محكمة الدرجة الأولى فلم إذن جعل الاستئناف منوطاً بقيمة القضية المتنازع فيها ؟ إن ذلك يدعو إذن إلى عدم إجازة استئناف الأحكام التي تصدر في القضايا البسيطة مهما كانت قيمتها ، وإجازة الاستئناف في الأحكام الصادرة في القضايا المعقدة وإن كانت قيمتها بسيطة (٤) .

(١) . موريل . ص ٤٩٢ - ٤٩٤ . وكذلك الحكم في المادة (٢٠٢) ف ٥ من القانون العراقي .

(٢) رمزي سيف ، ص ٥٠ .

(٣) محمد حامد فهمي ، ص ٣٢ .

(٤) أحمد أبو الوفا ، ص ٤٧ . ومنير القاضي ؛ أصول المرافعات المدنية ص ٣١٣ .

لقد كان نظام التقاضي على درجتين موضع نقاش منذ زمن طويل ، غير أنه يمكن الرد على اعتراضات المعارضين بأن القضاة غير معصومين من الخطأ .

ويقول الأستاذ موريل في ذلك (١) :

إنه لمن المزعج أن لا تكون هناك طريقة لإصلاح الخطأ ، أو لرد سوء نية القضاة . يضاف إلى ذلك أن هناك فرصة لكي تنظر قضية ما من قبل قضاء الدرجة الثانية المؤلف من قضاة أكبر سناً وأكثر خبرة ، وأقل انشغالا ، وأكثر بعداً عن المتداعين ، مما يجعلهم في حوز من الوقوع تحت التأثيرات المحلية .

زد على ذلك ان الاستئناف يجعل قاضي الدرجة الأولى أكثر أناة في حسم الدعوى .

أن جميع التشريعات الحديثة تأخذ بالتقاضي على درجتين . وعلى العكس من ذلك فليس هناك مجال للذهاب إلى أبعد من قضاء الدرجة الثانية .

ويضيف الأستاذ موريل إلى ذلك قوله :

ان القضايا يجب أن لا تكون مؤبدة (دائمية) وليس هناك من سبب يجعلنا نعتقد بأن قضاء من الدرجة الثالثة أو الرابعة يستطيع أن يحكم أحسن من الدرجتين الأولى والثانية . لقد كان في قانوننا القديم عدة درجات للقضاء . ولقد كتب لوازو Loyaseau « ان العدد الكبير من الأقضية يبعد عن الشعب طريقة الحصول على العدالة » . إذن فتشريعتنا حكيم في عدم ذهابه إلى أكثر من الدرجة الثانية . وبما لا شك فيه ان المتداعين يستطيعون رفع القضية إلى محكمة النقض — التمييز — ولكن هذه المحكمة لا تشكل درجة ثالثة من القضاء (٢) .

استثناءات من نظام التقاضي على درجتين :

إن نظام التقاضي على درجتين ليس نظاماً مطلقاً في الأنظمة القضائية . فالقانون يلغى حق الاستئناف في بعض الحالات ، وهكذا يقال إن القضية تخسم من قبل قضاء الدرجة الأولى . ويحدد القانون بالنسبة لقيمة القضية ، معدلاً معيناً إن لم تبلغه القضية فليس ثمة استئناف . وهذا المعدل هو معدل الدرجة الأخيرة (٣) .

(١) موريل ، ص ١٠٠ .

(٢) موريل ، ص ١٠١ .

هذا ويستأف حكم قاضي الصلح في فرنسا أمام محاكم الدرجة الأولى . وكذلك تنظر هذه المحاكم قرارات أهل الخبرة ولجان التقدير في قضايا الاستملاك للنفقة العامة ، وتستأف أحكام محاكم الدرجة الأولى وقرارات الإحالة وأحكام المحاكم التجارية أمام محكمة الاستئناف . أما في موضوع الضمان الاجتماعي فقد أمر القانون بتشكيل لجان عليا للاستئناف . وتنظر محاكم التحكيم في الأقضية (جمع قضاء — منطقة إدارية) في قرارات محاكم التحكيم في النواحي .

(٣) والنصاب النهائي في قانون المرافعات المصري الجديد خمسون جنهما بالنسبة للدعوى التي تفصل فيها =

ولا يقال في هذه الحالة إن للشرع يعتبر القضية الصغيرة غير مستحقة نفس عناية القضية الكبيرة ، ولكنه رأى أن من غير المناسب تحويل قضاة الدرجة الثانية النظر في قضية بسيطة ، في الوقت الذي تتلج فيه مصاريف قضاء الدرجة الثانية قيمة النزاع ، وربما أكثر من ذلك .

وقد يلغى المشرع حق الاستئناف نهائياً في القضايا التي قد يؤدي الاستئناف إلى تأخير حسمها (١) . ويقضى مبدأ التقاضي على درجتين بأن حق الاستئناف يبقى قائماً في جميع الحالات التي لم يمنع القانون استئنافها بصورة قاطعة .

ولكن قد يحدث استثناء أن ترفع قضية ما رأساً إلى القضاء الأعلى ، وبهذا تكون الدرجة الأولى ملغاة (٢) .

ويستطيع المتداعيان التنازل عن حق الاستئناف ، لأنهما غير ملزمين باتباع هذا الطريق ولكن يجب ملاحظة أن مبدأ التقاضي على درجتين يعد من النظام العام . وعلى ذلك فالتداعيان لا يستطيعان الاتفاق على رفع القضية إلى محكمة الاستئناف ، إذا كانت الدعوى — بالنظر لطبيعتها وبهذا تكون الدرجة الأولى ملغاة .

الصفة الإدارية للمرجع بين المحاكم :

إن قبول حق الاستئناف ، ووجود محكمة النقض (التمييز) لا يوجدان تدرجاً بين الأقضية المختلفة ، كما يتبادر إلى الذهن .

إن هذه الفكرة كانت موجودة — خاصة في النظام القديم — عندما كان الاستئناف قائماً على أساس من التدرج . ومن ذلك يتضح سبب ذهاب الاستئناف إلى غير تحديد ، أي إلى أن تصل القضية إلى أعلى محكمة . أما في يومنا هذا فلم يعد الأمر مماثلاً . فالتدرج الموجود حالياً بدرجة ضعيفة بين المحاكم ، غير قائم من ناحية قضائية ، إذ أنه — أي التدرج — موجود من ناحية إدارية صرفة ومن ناحية نظامية .

إن نظام التقاضي على درجتين غير قائم حالياً على فكرة التبعية التدرجية — رغم تسمية المشرع بمحاكم الدرجة الأولى بالمحاكم الدنيا — فكل قاض لا يتبع إلا القانون وضميره . ولهذا فإن القاضي غير مسؤول أمام رؤسائه عن الأحكام التي يصدرها . كما أنه ليس للرؤساء أن يصدروا أوامر لحسم القضايا .

المحاكم الجزئية ، ومائتان وخمسون جنبها بالنسبة للدعوى التي تفصل فيها المحاكم الابتدائية . أي أن الأحكام لا يجوز استئنافها إلا لم تزد قيمة الدعوى الصادرة فيها عن خمسين جنبها ، ومائتين وخمسين جنبها إذا كانت صادرة من محاكم ابتدائية .

وفي قانون المرافعات العراقي ، تستأنف الدعوى أمام محكمة الاستئناف إذا كانت قيمتها أكثر من خمسمائة دينار . أما الدعوى التي تقل قيمتها عن هذا الحد فلا تستأنف بل يطن في الحكم بطريق التمييز (النقض) .

(١) كما في حالة حجز الأموال غير المنقولة (المواد ٧٠٣ و ٧٣٠ و ٧٣٩ مرافعات فرنسية) .

(٢) كما في حالة الطلبات الجديدة القابلة للاستئناف . راجع أيضاً م ٧٣٣ في فرنسية .

إن الاستئناف يسد ققط الحاجة إلى تأكيد إدارة العدالة بالصورة الأحسن .

ولو كان الاستئناف يقوم فعلا على أساس من التدرج ، لوجب قبوله دون تحديد درجة المحكمة .
أما فيما يخص النقض (التمييز) فقد قيل إن له صفة تنظيمية ، كما قيل إنه طريق موجه ضد القاضي ، وأن محكمة التمييز تشغل وظيفة السلطة العليا بالنسبة إلى المحاكم القضائية . كما أنها مسئولة عن لفت نظر تلك المحاكم إلى متطلبات القانون وفرضها عليها .

إن هذا التفسير يجب أن يستبعد ، فوجود محكمة التمييز ما هو إلا للمحافظة على وحدة التشريع ووحدة أحكام المحاكم . وأن تدخلها ليس له أية صفة تنظيمية . إنها موجهة للقرارات أكثر مما هي موجهة ضد القاضي .

وإذا كانت محكمة التمييز تمارس سلطة تنظيمية عندما ترفض تصديق الحكم ، فكيف يمكن شرح حالة قضاء الإحالة الذي يخرج على قرار محكمة التمييز ويصر على حكمه الأول ؟

إن التدرج يقتضى أن يقوم الأعلى بإصدار الأوامر إلى من هو دونه ، مع أنه ليس نمة سلطة تستطيع أن تملى حكما على القاضي (١) .

جريمة هجر العائلة^(١)

للمستاذ فكري أنغا المحامي

أمين صندوق النقابة

موضوعنا الليلة هو جريمة هجر العائلة . . . ولهذا الموضوع أهميته منذ القدم ذلك أن الأسرة هي نواة المجتمع « وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً » (الآية ٥٤ من سورة الفرقان) ومتى صلح شأن الأسرة صلح حال المجتمع وأصبح الشعب في مستوى عال من الحياة المادية والأخلاقية على السواء وصدق الله العلي العظيم حيث يقول في كتابه الكريم : « جنات عدن يدخلونها ومن صلح من آبائهم وأزواجهم وذرياتهم ، وللائكة يدخلون عليهم من كل باب » (الآية ٢٣ من سورة الرعد) .

ولذلك اهتمت الدول والحكومات بكيان الأسرة والرباط المقدس الذي يربط بين أفرادها ألا وهو الزواج وما يترتب عليه من آثار على ما هو واضح من استقرار التشريعات المختلفة في هذا الخصوص التي أخذت جميعها عن التشريع السماوي وما تقضى به الأديان في هذا الموضوع الاجتماعي الهام . « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة .. » (الآية ٢١ من سورة الروم) .

وطالما أن هذا الرباط المقدس قائم في الإطار الذي رسمه الشارع وتقضى به أحكام الدين السماوي فإن كيان الأسرة يكون في مأمن مما يعصف بها نتيجة الفاقة والحاجة المترتبة على تهرب رب الأسرة من مواجهة مسؤولياته والوفاء بالتزاماته .

وإن في الأخذ بالتشريع السماوي وحده ما يغني عن التجاء الحكومات إلى إصدار التشريعات المؤدية إلى المحافظة على كيان الأسرة وفي ذلك يقول الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم : « يسألونك ماذا ينفقون ، قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل . » (الآية ٢١٥ من سورة البقرة) . « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً ، إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً — واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربني أرحمهما كما ربياني صغيراً — وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيراً » (الآية رقم ٢٣ ، ٢٤ و ٢٦ من سورة الشعراء) .

وقوله سبحانه وتعالى في حق الزوجات : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها » (الآية ٢٣٣ من سورة البقرة) .

(١) محاضرة أقيمت بدار النقابة بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٦١ .

وفي حق المطلقات « أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجدكم ولا تضاروهن لتضييقا عليهن . . »
(وُجدكم أى وسكنكم وما تطيقونه — الآية ٦ من سورة الطلاق) .

وقوله عز وجل أيضاً : « لينفق ذو سعة من سعته ومن قُدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه سيجعل الله بعد عسر يسرا » (قدر عليه رزقه أى ضاق وقتر — الآية رقم ٧ من سورة الطلاق) .

وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه مسلم في صحيحه أنه قال في خطبته في حجة الوداع « اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

وروى أن هنداً بنت عتبة امرأة أبي سفيان جاءت إلى الرسول عليه الصلاة والسلام وقالت له : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي ولدى إلا ما آخذ من ماله بغير علمه : فقال لها صلى الله عليه وسلم « خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي ولدك » أى أن تأخذ من ماله بدون إذنه وبدون علمه ما يكفيها وولدها مع أن هذا غير جائز طبعاً في غير هذه الحالة .

وكذلك نصت الشريعتان المسيحية والموسوية على ملزومية الزوج بنفقة زوجته .

وغنى عن البيان أن كل هذا مشروط بعدم النشوز أى بعدم خروج الزوجة عن طاعة زوجها وعن وقف نفسها على خدمة أغراض الزواج .

ومتى كان الأمر كذلك فإنه كان لا بد للشارع أن يستصدر من التشريعات ما يحول دون تهرب رب الأسرة من تحمل مسئولياته والوفاء بالتزاماته وأهمها الإنفاق على من يعولهم فجاء نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يقضى بأنه :

« إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو السكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بدأرتها محل التنفيذ : ومتى ثبت أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته المحكمة ولم يمثل حكمة بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً . أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً فإنه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية » .

ولما ألغيت الامتيازات الأجنبية كان من اختصاص المحاكم المختلطة وقتئذ أن تفصل في مواد الأحوال الشخصية للأجانب طبقاً لاتفاقية مونثرو ولائحة التنظيم القضائي .

وكان من الضروري أن يتضمن قانون العقوبات نصاً يعطى للمحاكم الأهلية والمختلطة حق عقوبة الحبس بالنسبة لمن صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة وامتنع — مع يساره — عن دفعها .

ولذلك أوجد المشرع المصري نص المادة ٢٩٣ عقوبات وهي تقضى بأن « كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين . ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن . وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة . وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجبى في ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة » .

وهذه المادة استحدثت في القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٣٧ ولم يكن لها مقابل بقانون سنة ١٩٠٤ . وجاء بالذكر الإيضاحية أنها أضيفت للمعاقبة على جريمة هجر العائلة وهي جريمة تعاقب عليها التشريعات الحديثة وقد أدخلت في بلجيكا بالقانون الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩١٢ وفي فرنسا بالقانونين الصادرين في ١٩٢٤/٢/٧ و ١٩٢٨/٤/٣ وفي إيطاليا بقانون العقوبات الصادر في ١٩٣٠/١٠/١٩ . ولما كانت هذه الجريمة مما يمس نظام الأسرة ويؤثر في الروابط العائلية فقد رأى تعليق المحاكمة فيها على شكوى صاحب الشأن كما هو حاصل في جريمة الزنا .

ويترب على ذلك أن يكون لصاحب الشأن بعد تبليغه عن الجريمة أن يعدل عن بلاغه ويتنازل عن شكواه في أية حالة كانت عليها الدعوى مادامت لم تنته بحكم نهائي ويترب على هذا التنازل سقوط الدعوى العمومية وقد فتح المشرع للمحكوم عليه باب الخلاص من العقوبة حتى بعد أن يصبح الحكم نهائيا فنص على أنه إذا أدى ما تجبى في ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة .

ولقد أثارت هذه المادة جدلا بشأن التوفيق بينها وبين المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وتبدو أهمية هذا الجدل وأثاره في المناقشات التي تمت بمجلس النواب والشيوخ وكانت من نتائجها أن وزير الحقانية قرر بجلسة مجلس النواب الثانية والستين المنعقدة في يوم ١٩٣٧/٧/٢٦ أنه « إذا أقر المجلس نص هذه المادة لم يبق محل للنص الوارد في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فنحن نتمسك الآن بنص هذه المادة حتى إذا ما أقررت بمؤتمرنا بمشروع قانون يلغى به النص الوارد في تلك اللائحة » وقد قوبل هذا الإقرار بالتصديق من أعضاء المجلس على ما هو ثابت بالمضبطة .

ولكن لم تلغ المادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية حتى الآن ونحن نرى — بعكس ما انتهى إليه وزير الحقانية السابق — أنه لا محل لإلغائها لعدم التعارض فيما بينها وبين المادة ٢٩٣ عقوبات على ما سنبينه فيما بعد .

والظاهر أنه مع تعهد وزير الحقانية في ذاك التاريخ بتقديم مشروع قانون يلغى به مادة اللائحة فإن المشرع رأى بحق الإبقاء عليها واكتفى بإصدار المرسوم بقانون رقم ٩٢ سنة ١٩٣٧ في ١٣/١٠/١٩٣٧ بعد تعهده بإلغاء مادة اللائحة بما يقرب من الثلاثة شهور فقط .

وقد تضمن هذا المرسوم بقانون الإجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات وهو يقضى بالآتي :

أولاً — لا يجوز في الأحوال التي تطبق فيها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن قد استنفذ الإجراءات المشار إليها في المادة ٣٤٧ المذكورة .

ثانياً — إذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقاً لحكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات استنزلت مدة الإكراه البدني الأول من مدة الحبس المحكوم به . فإذا حكم عليه بترامة خفضت عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه فيه .

والواقع أن الضجة التي أثرت عند نظر المادة ٢٩٣ عقوبات والادعاء بتعارضها مع نص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية لم يكن لها ما يبررها أبداً . ذلك أن الشروع أخذ في نص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية بفكرة الإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ في ديون النفقات فلما استبان له أن الإكراه البدني على الوضع الوارد بالمادة المذكورة غير كاف اعتبر هذا الامتناع مع القدرة جريمة يعاقب عليها بالحبس وشدد عليها العقاب في حالة العود وبذلك جاء النص المستحدث في المادة ٢٩٣ عقوبات لازماً لوضع حد لاستهتار المعتنع عن الدفع مع يساره وقد ساعدت ظروف إلغاء الامتيازات الأجنبية على تحقيق هذه الفكرة بوضع هذا النص الجديد . وكلا النصين (٢٩٣م و٣٤٧م) متصل بالآخر اتصالاً وثيقاً بالنسبة للغاية المرجوة من أعمال كليهما وللوصول إليها يتعين البدء بالإجراء المنصوص عليه في أولهما فإن لم يشر تعين العمل بالإجراء المنصوص عليه في ثانيهما وهذا الترتيب نص عليه الشارع صراحة في المرسوم بقانون رقم ٩٢ سنة ١٩٣٧ بادي الذكرو مع أن كلا من النصين سالف الذكر متصل بالآخر في حلقات إلا أن كلا منهما مستقل عن الآخر استقلالاً تاماً . فنص اللائحة الشرعية خاص بوسيلة من وسائل التنفيذ وهي الإكراه البدني ونص قانون العقوبات خاص بجريمة معينة لها شروط محددة

ولم يكن غريباً على الشارع إلجأؤه إلى الإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ على المدين فإن هذا الطريق معروف من قديم الزمان بل يمكن القول إنه كان الطريق الوحيد أيام الرومان وكذلك من المقرر في الشريعة الإسلامية الغراء أن المدين يحبس حتى يؤدي ما عليه إن كان امتناعه عن مقدرة أو يقين عسره إن كان غير ظاهر العسر .

ومضى انتهينا إلى أنه لإعمال نص المادة ٢٩٣ عقوبات يتعين أولاً استنفاد الإجراءات المنصوص عليه بالمادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية فإنه يعرض للتساؤل ما إذا كان يكفي لإعمال نص المادة ٢٩٣ عقوبات استصدار حكم بالحبس إعمالاً لنص المادة ٣٤٧ المذكورة أم لا بد من تنفيذ الحكم المذكور ... ؟

نرى أنه لا بد لقبول شكوى المحكوم له بالنفقة إلى النيابة العامة تطبيقاً لنص المادة ٢٩٣ عقوبات

أن يسبق هذه الشكوى صدور حكم بالحبس من محكمة الأحوال الشخصية وتنفيذه فعلا دون جدوى ويؤيدنا في ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٢ سنة ١٩٣٧ من أنه إذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقاً لحكم المادة ٣٤٧ من اللائحة ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات استنزلت مدة الإكراه البدني الأول من مدة الحبس المحكوم به الخ .

والسؤال الثاني الذي يعرض لنا في مجال هذا البحث هو حالة ما إذا أدى المحكوم عليه ما تجبده في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن قبل أن يصبح الحكم نهائياً فماذا يكون مصير الحكم الصادر بالعقوبة ؟

نرى أنه يتعين إلغاء حكم العقوبة والحكم بالبراءة . وصياغة المادة ٢٩٣ عقوبات تؤدي إلى ذلك فهي تنتهي بالنص على عدم تنفيذ العقوبة إذا زال سببها وهو الامتناع عن الدفع مع الميسرة . فإذا تم السداد وكان الحكم بالعقوبة لا يزال محل طعن ولم يصبح نهائياً بعد ، زال سبب العقاب وتبين الحكم بالبراءة ، فالعلة تدور مع العلول وجوداً وعدماً .

والسؤال الثالث هو هل يسقط الحكم بالعقوبة في حالة السداد أو يوقف تنفيذه ؟ والجواب على هذا السؤال مستفاد من نص المادة ٢٩٣ عقوبات وما تنتهي به من أنه في جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجبده في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة وهذا معناه وقف تنفيذ الحكم دون سقوطه — وهذا الجواب يدعونا إلى التساؤل بالآتي .

السؤال الرابع عن الوضع في حالة إذا ما قدم المحكوم عليه كفيلاً قبله المحكوم له ولكن الكفيل لم يؤد ما هو محكوم به فهل يعود المحكوم له إلى تنفيذ الحكم ؟

نحن نرى أنه وقد قبل المحكوم له الكفيل فانه بذلك قد تم تعاقد فيما بينه وبين المحكوم عليه على الوفاء بهذه الطريقة ولا يكون من حق المحكوم له التنفيذ بعد ذلك على المحكوم عليه وإنما له الرجوع على الكفيل بالطريق المدني العادي .

وهناك سؤال خامس هو هل تعتبر هذه العقوبة سابقة للمتهم . . . ؟ والجواب على ذلك أننا نرى أنها لا تعتبر سابقة لأنها ليست عن جريمة محلة بالشرف كما أن المشرع نص بالمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٢ سنة ١٩٣٧ على أنه إذا نفذ الإكراه البدني على شخص وفقاً لحكم المادة ٣٤٧ من اللائحة ترتيب الماحكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات استنزلت مدة الإكراه البدني الأول من مدة الحبس المحكوم به ومعنى هذا أن المشرع اعتبر هذه الجريمة من نوع خاص وعقوبتها تهديدية والكفالة التي يقبلها المحكوم له تحول دون تنفيذها وهو ما يؤيد رأينا في عدم اعتبارها سابقة للمتهم .

والسؤال الأخير هو — ماهية شكل التنبيه بالدفع الذي يجب أن يسبق الإكراه البدني والحبس

على السواء ؟

نرى انه إذا لم يحصل هذا التنبيه في مجلس القضاء فإنه يجب أن تتوافر فيه جميع البيانات اللازمة في أوراق المحضرين وإعلان المدين بصورة كاملة للسند التنفيذي إن لم تكن قد أعلنت من قبل وذكر ما هو مطلوب أداؤه منه وتهديده بأنه إذا لم يؤد ما هو مطلوب منه طوعاً فإن الدائن يضطر إلى إكراهه على ذلك باستعمال كل الوسائل القانونية . وغنى عن البيان أن هذا التنبيه يجب أن يسلم إلى المدين نفسه أو إلى محله الأصلي دون المختار تطبيقاً لنص المادة ٣٨٤ مرافعات .

ومما سبق بيانه يمكن أن نوجز ما تقضى به المادتان ٣٤٧ من اللائحة الشرعية و ٢٩٣ عقوبات فيما يلي :

أولاً — رفع الأمر إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت حكم النفقة أو التي بدائلتها محل التنفيذ لتقضى على المحكوم عليه بالنفقة بالدفع أو الحبس .

ثانياً — يجب أن يثبت دائماً قدرة المحكوم عليه على الدفع ويساره وامتناعه دون وجه حق عن الدفع .

ثالثاً — وإلى هنا وشرط الإكراه البدني متوافر فتأمره محكمة الأحوال الشخصية بالدفع في ميعاد تحدده وإن لم يمثل تقضى عليه بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً .

رابعاً — إذا استمر المحكوم عليه ممتنعاً عن الدفع مع مقدرة عليه ثلاثة شهور يتقدم صاحب الشأن بشكوى ضده للنياحة العامة التي تقدمه للمحاكمة .

خامساً — تنبه المحكمة على الدين بالدفع فإن لم يمثل حكت عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز المائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين — فإن كان عائداً قضت عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنة .

سادساً — يخلئ سبيل المحكوم عليه بالنفقة فور قيامه بالدفع أو إحضاره كفيلاً قبل المحكوم له .

سابعاً — وكل هذه الإجراءات السابقة لا تمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية .

وقبل أن ننتهي من حديثنا هذا نشير إلى وضع خاص بمن كانوا لا يخضعون للقضاء الشرعي الملغى في حالة ما إذا قضى لأحدهم بنفقة وامتنع المحكوم له عن الوفاء له بها مع يساره فإذا يكون الحل والمرسوم بقانون رقم ٩٢ سنة ١٩٣٧ يشترط لإعمال نص المادة ٢٩٣ عقوبات أن يستنفذ المحكوم له أولاً الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية ٢

عرض هذا النزاع على محكمة جنح روض الفرج الجزئية بطريق الدعوى المباشرة فقضت بمعاينة المتهم بالحبس مع الشغل لمدة شهر وقدرت كفالة مائتي قرش لوقف التنفيذ وإلزامه بأن يدفع للدعوى بالحقوق المدنية قرشاً صاعاً على سبيل التعويض المؤقت فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم ومحكمة القاهرة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم الأخير بطريق التقص بتاريخ ١١/٤/١٩٥٥ .

ومحكمة النقض قضت في الطعن المذكور الرقم ١٤١٤ سنة ٢٥ قضائية بتاريخ ١٣/٣/١٩٥٦ مقررته أنه « لما كان المقصود من الإجراءات التي أشار إليها الشارع في المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هو حماية أحكام النفقة الصادرة من تلك المحاكم وكان تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ مقصوراً على الأحوال التي تسري عليها المادة ٣٤٧ المذكورة . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد استئنافياً بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما توافر فيه العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها فان القضاء بتأييد الإدانة على أساس توافر أركان المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات هو قضاء صائب لا مخالفة فيه للقانون . . . » (مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية للمكتب الفني لتبويب الأحكام بمحكمة النقض السنة السابعة — العدد الأول ص ٣٢٧ رقم ٩٨) .

ونخلص من كل هذا بأن نص المادة ٢٩٣ عقوبات له أهميته في العمل على تدعيم كيان الأسرة وقد تخيرنا الكلام فيه الليلة نظراً لما لسناء عملاً من عزوف عن استعماله اكتفاء بنص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية الشائع الاستعمال مع أن النص الأول أقسى وأشد وأبعد أثراً في حمل المدين على الوفاء فوراً — وفقنا الله وإياكم إلى طريق السداد .
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

ابراهيم الهلباوى^(١)

للسند راعب اسكندر الخامس

مقدمة :

إذ أحضر اليوم عن شيخ المحامين وأول نقيب لهم . فإننا نذكر رجلاً ولا كل الرجال في عصاميته . وفي نبوغه . وفي مجده طوراً . وفي محنته أو محنه أطواراً . كذلك في جلده وصبره على الحوادث مهما ثقلت ونأت بكاهلها أقوى الرجال فأقعدتهم . . . إلآء . فقد كان كالطود الشامخ . ينجو ثم يرتفع . يحتمل الصدمة بعد الأخرى . فتعمر عليه الأيام وإن قست . كما تمر العاصفة بشدتها وعنفوانها . إلى أن تهدأ وتعود إلى طبيعته الهادئة .

* * *

سجل حافل

وتاريخ الهلباوى سجل حافل في المثل الصالحة والمقدرة على العمل . وإن تعثرت به الأيام في قضية دنشواى فلكل جواد كبوة . لكنه كفر عنها بمواقفه الجلى . فكسبه الزملاء من كل فج حقى أجمعوا على اعتباره أول نقيب لهم ورائد لهم . فقد تم انتخابه في أول جمعية عمومية للمحامين في الاول من نوفمبر سنة ١٩١٢ بعد أن شارك بقسط كبير مع زملائه في استصدار قانون المحاماة . وصوت له في هذه الجمعية ٣٠٧ محامين من بين ٣٣٣ منهم . حضروا جمعيتهم العمومية الأولى . وعاد للمرة الثانية نقياً في سنة ١٩٣٩ وبالذات بعد إجراء تعديل جديد في القانون .

وكان عاملاً في وجوه الخير والبر في الجمعية الخيرية الاسلامية فجعل منزلتها كسكرتير لها منزلة عالية في سبيل الاحسان على من تشد بهم الحاجة إليه ، كما كان مستشاراً قضائياً متبرعاً لها ، وكان من أركانها البارزين العاملين في خدمتها يندل وتضحية .

كما أدى رسالته في السياسة وفي الحزبية . وهو إن خاصم فيها فبرفق وإن عادى ففى معركة شريفة لا أثر فيها للحقد والموجدة ولا للضعينة والشهوات . وإذا عاش صديقاً للكل وأبا بحق لهم ومحل تقدير الجميع .

وفي محيط المهنة :

وفي محيط المهنة الشريفة وهو محل حديثنا فإنه لم يحمل شهادة في الحقوق كما لم يحمل أكثر من شهادة من الأزهر الشريف لم ترق به إلى شهادة العالمية . وخرج منه مع أنداده وأقرانه من النوابغ الذين كان يشار إليهم بالبنان . وكانت لهم مواقف ملحوظة في محيطنا السياسى والاجتماعى والمهني .

(١) محاضرة أُلقيت بدار النقابة بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٦١ .

ولا عجب فقد تلمذ هو وهم على الفيلسوف جمال الدين الأفغانى وعلى نابغة عصره المغفور له الشيخ محمد عبده وزامله كبار قومنا من سمد زغلول والحسينى وأبى شادى من أفاضل المحامين الذين كان يدوى صوتهم على منبر المحاماة وفي محراب العدالة بما أوتوا من كفاءة نادرة وشكيلة قادرة . وقوة في البلاغة والحجة والنطق والخطابة .

كان خطيبا لا يدانى . ومدافعا لا يشق له غبار . ومحاميا لا يعتمد عن الحجة الدامغة . والدفاع الجدى كان يصول ويجول في مرافعاته الجنائية فيهرز المشاعر والأفئدة .

المحاماة وكفاحها :

سلخت المحاماة في مصر حوالى ثمانين سلختها في كفاح مستمر لتثبيت أركان الدفاع عن الحق العدل وفي رفع القيم الأدبية للمهنة بين من يمارسونها .

قضت جزءاً منها في أوضاع لا تقنين فيها على وجه الدقة . أو في نظام أشبه ما يكون بتعليمات أو توجيهات للعاملين فيها وقت إنشاء المحاكم الأهلية . وإذ لم يكن شرطاً لقبولهم فيها فوق القراءة والكتابة سوى إحاطة إجمالية بقانون المرافعات والقانون المدنى . وبذا جرت مهنتنا بادئا على التقليد والعرف أكثر منها على أنظمة موضوعة وأحكام مقررة مقيدة . وإن أضحت أساساً ثابتاً للتقنين فيما بعد .

والمحامون في عصرها الأول :

وفي هذه الفترة بالذات — وهى ليست بالقصيرة — ظهر فيها محامون لم يكن بعضهم من حملة الشهادات في الحقوق من مصر أو الخارج بل كانوا من ذوى الخبرة الواسعة . والأفق العريض . والتضلع في الخطابة والكتابة وهما من لزوميات مهنتنا بل ألزمها . هذا إلى إتقان في الدرس وتمحيص للقضايا على أوسع نطاق . ونبغ حينئذ من نبغ . وبرز في أركانها اللقائى ونصر الدين زغلول ومرفص فهمى ونقولا توما وعمر لطفى وأحمد لطفى ممن وعثم الذاكرة . وكانت منزلتهم بين المحامين وبين رجال القانون والخاصة والعامة على حد سواء منزلة عالية ولا غرو فقد طار صيتهم فى الآفاق وعلا كبرهم في الأرجاء . وكانوا خير مثل صالحة للمعاشى الضليع والمحامى المبرز . والمحامى النابغ . والمحامى المكافح المجالد في مهنته .

التمهيد لإصدار القانون :

واذ تقدمت الأيام بالمحاماة وعلا شأنها وعلب عودها وأخذت مكانها وطريقها في زهو ونخار وبعد كفاح مرير سعى العاملون فيها من الزملاء وفي مقدمتهم صاحب الترجمة . سعوا لدى القوامين على نظارة الحقانية بقصد تنظيم قواعدها وارساء أحكامها على أسس صالحة من الماضى والحاضر وسن المبادئ السليمة لها . سواء في علاقة المحامين بعضهم ببعض . أو مع رجال القضاء والنيابة . وغيرهم من حملة القانون . أو بين جمهرة المتقاضين . وأخيراً في ضرورة إبتارهم بالجمعية التى تلم شملهم . والهيئة

التي تدافع عن حقوقهم وكرامتهم . وقد تعارفوا على تسميتها بنقابة المحامين .

وكان السبيل ولا شك نمهداً في اقتباس الأحكام لقانون النقابة سواء من القواعد الموضوعية بنقابة المحامين لدى المحاكم المختلطة وقد نبغ فيها ولاشك محامون ذوو منزلة عالية أو في القواعد المرصودة لدى كثير من الدول وخاصة فرنسا . والتي اقتبسنا منها أصلاً أكثر قوانينها الموضوعية . وقد نبنت من الثورة الفرنسية أصلاً منادية بالحرية والأخاء والمساواة وفوق هذا كله من بين الأحكام والقواعد العملية التي أخذ المحامون بها وساروا عليها .

وهدهم تفكيرهم الى الاجتماع للبحث في الأمر . وانتهى بهم اجتماعهم ورأيهم إلى مناقشة النظارة سن قانون للمحاماة . وكان من حسن حظهم وآيات تفاؤلهم ان كان يحتل النظارة وقتئذ رجل منهم ومحامياً مبرزاً من قبل . غمت منزلته في النفوس . والاستشار بالاستئناف بعدها . فوزير العدل . هو المغفور له سعد زغلول .

لم يتردد رحمه الله في إجابة طلبهم وتحقيق أمانهم فبادر مع المختصين وأخص الزملاء في وضع مشروعه واحكامه . ثم صدر بعد خروجه من الوزارة باسم ناظرالحقانية بعده المغفور له حسين رشدي . هو القانون رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ بالمحاماة أمام المحاكم الاهلية .

أول جمعية عمومية في ظل القانون :

وكان كفيلاً فور اصداره بالعمل على تنفيذه بتحديد ميعاد لعقد أول جمعية عمومية لهم .

وان أنسى لا أنسى — وكنت بعد من شباب المحامين — ذلك الاجتماع الخاص الذي لم شملنا للتدارس في أمر النقيب المنشود وأعضاء أول مجلس نقابة لنا . وكان أن أجمع الاختيار وبلا بحث أو تردد أو أى اعتبار آخر — إلا خدمة المهنة والمحامين — على ترشيح صاحب الترجمة أول نقيب لهم . وعقدت فعلاً جمعيتهم العمومية في اليوم التالي وبالذات في أول نوفمبر سنة ١٩١٢ بدار محكمة الاستئناف برئاسة رئيسها المغفور له يحيى باشا ابراهيم وعاونته في أداء مهمته بالجمعية المستشار المرحوم عبدالعزيز كحيل . وبدأوا بانتخاب الصفوة الممتازة منهم . عبد العزيز فهمي . أحمد لطفي . محمد يوسف ، محمود أبو النصر . عزيز خانكي . أحمد رأفت . محمد أبو شادي . نصر الدين زغلول . حسن صبرى . مرقص حنا ، أحمد رمزي . أحمد نجيب براده . اسماعيل زهدى . اسكندر عمون .

ثم انتخبوا الهلباوى تقياً ومحمد يوسف وكيلًا .

القانون المعدل :

سارت النقابة في طريقها من مجلس لمجلس ونقيب لنقيب حتى صدر مرسوم في التاسع والعشرين من ديسمبر سنة ١٩٣٩ برقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ بقانون المحاماة الجديد تهذيباً لبعض أحكامه وحواشيه وكان قد عين على أساسه مؤقتاً مجلساً للنقابة برئاسة المرحوم محمود بسيونى . وحل دور اجتماع الجمعية

العمومية لانتخاب مجلس النقابة والنقيب فرأى الزملاء الحاضرون أن يعيدوا انتخاب الهلباوى تقياً لهم .

وأذكر أننى كتبت وقتها فى جرائدنا اليومية وقيل عقد الجمعية العمومية كلمة بريئة موجهة « إلى الزملاء جميعاً » أدعوم فيها إلى رفع الحزبية والحلاف من بينهم مذكراً بما جرت به الحزبية من تأثير فى مصالحها وبالتالى فى مصالحهم . وذكرتهم بأننى كنت فكرت فى الابتعاد عن حلبتها لولا خواطر من حذب على المهنة ورجالها الذين كانوا وما زالوا رواداً لها وفى المقدمة من آفاقها ليكونوا بعيدين عن الحزبية فى هذا الدور من حياتها . مقدما يدي الضعيفة ، ممدودة فى هذا الطريق . طريق الوحدة والوثام .

ولم يشأ الهلباوى أن يترك هذه الكلمة بغير تعقيب منه فكتب لى فى الخامس من ديسمبر سنة ١٩٣٨ الكتاب الآتى نصه وبما عرف به من انضاع وخلق كريم .

مصر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨

قرأت كتابك وهو يبتدىء بالشكوى من الحالة التى وصلت إليها المحاماة ثم ينتهى بما ابتدأ به دون أن يقدم أى حل للخروج من هذا المأزق فأعود وأسألك ما رأيك فى ترشيحى ضد الأستاذ مكرم باشا والعمل على إنجاحى بترويض دعوتى من مصلحة المحاماة . أو تشير على بالتنحى عن الترشيح . هذا ما أطلبه من صديق قديم والسلام .

(الهلباوى)

ولم يخيب الله رجاءنا ورجاء الأغلبية فقد نال الهلباوى من الأصوات ٢٩١ صوتاً من بين ٣٤١ محامياً حاضرين وأرجو فى هذه المناسبة أن يتمتع الله الأستاذ مكرم بكل صحة وعافية .

التاريخ الحافل :

وتاريخه حافل بالحوادث الجسام إذ اشترك مترافعاً فى أغاب القضايا الهامة التى كان لها صدق ورنين فى رأى العام .

ولقد أخذ وبشدة فى دفاعه كمدع عمومى ضد المتهمين فى قضية دنشواى وبلغ من ثورة الرأى العام وقتها أن شاعر النيل حافظ ابراهيم عبر عن هذه المشاعر والثورة فى قصيدته الشهيرة والتى وجه فيها إلى الهلباوى قوله :

أيها المدره الذى ساد فى غفلة الزمان وشادا
أنت جلادنا فلا تنسى أننا قد لبسنا على يديك الحدادا

ومهما كان نظر الرأى العام لموقفه فى هذه القضية فما لا شك فيه أن البعض كان يرى أنه كان مدفوعاً كمحام للقيام بواجب عرض عليه فلم يرفضه . وذكر الأستاذ عبد الحليم الجندى أن رئيس المحكمة المخصوصة سأله بعد الحكم عن رأيه فيه فأجاب « إن مثلى مثل الوالدة التى يصاب ابن عزيز عليها بداء فى ساقه ويرى الأطباء ألا سبيل إلى علاجها وأنه يجب بترها فلا يسع الوالدة إلا أن تقابل ذلك القرار بالصياح والعويل » .

وكتب رحمه الله فى مذكراته « ما أتعس حظ المحامى وما أشقاء بعرض نفسه لعداء كل شخص

يدافع ضده لمصلحة موكله . فإذا كسب قضية موكله أمسى عدواً لخصمه دون أن ينال صداقة موكله .
على أن . . . الحادث قد أضحى في زوايا النسيان لا شيء إلا لأن الهلباوى كان يعمل كمحام ومحام
فقط للدفاع . وكان سبيله دوماً القيام للحق والعدالة أو مناصرة المظلوم ولهذا وحده كثيراً ما وقف
مواقف خطيرة ضد السراى ورجال السراى وكبار رجال الدولة .
ولم يمنعه أن تقدمت به الأيام للخلود إلى السكينة بلى ورغم أنه جاوز الثمانين بستين ونيّف بقي
صامداً كالطود بالعمل والكفاح الذى تنوء به هم الشباب فكيف بالشيخ .

نشأته وصباه :

كتب الأستاذ عبد الحليم الجندى فى كتابه أشهر المحامين يذكر نشأته وصباه « ولد الهلباوى
فى الخامس من رمضان لسنة ١٢٧٤ — الثلاثين من أبريل سنة ١٨٥٨ — ولد وكما جاء بقلمه
فى مذكراته المخطوطة « من أصل عربى مغربى . نشأ فى بلدة العطف بمديرية البحيرة ويظهر أن أبى
ولد بتلك المدينة » . ولما اشتد ساعده دخل الأزهر الشريف ودرس على مذهب مالك على الشيخ
« رزق اليرقانى » . وكان أن ثار على بعض تعاليم أستاذه . فخرمه من الدرس . ودرس فى السنة
التالية النحو والمنطق والبلاغة على شيخ الإسلام « الشيخ الجيزاوى » فالشيخ المحلاوى فشيخ الإسلام
« الانبأى » والشيخ أبى النجا . وقضى بالأزهر سبع سنين كاملة واتصل فى أثنائها بالمرحوم
جمال الدين الأفغانى وكان بحكم شبابه وما يعتقه من آراء وأفكار أن خاصم العالم الكبير . ثم اتم
بعدها بعلمه وآفاقه الواسعة وحرية المتدفقة فتلمذ عليه وتحول منتصباً به إلى المذهب الحنفى .
وتلمذ على شيخ الإسلام « حسونة النواوى » والشيخ المفتى عبد القادر الرافعى ولما بلغ العشرين
من عمره — وفى أواخر أيام اسماعيل الحديوى — كان قد جمع شمله مع فئة من التابغيين المجددين
فالتفوا حول جمال الدين الأفغانى الذى وفد إلى بلادنا حينذاك وكان من مريديه الشيخ محمد عبده
والهلباوى وسعد زغلول وغيرهم . تلمذوا عليه . فنفت فيهم الفيلسوف الثائر من روحه الوثابة .
فآمنوا برسائله وتابعوا نهضته ووطنيته . وكانوا هم الذين تصدروا الحركة الوطنية بعد خلع اسماعيل
فى السادس والعشرين من يونيو سنة ١٨٧٩ .

وحال اندفاعه فى تيار الحركة الوطنية من الحصول على شهادة العالمية . ثم شايح العرابيين بعدها
فى ثورتهم سنة ١٨٨٢ قبض عليه مع من اشتركوا فى هذه الحركة وحكم عليه بالسجن ثمانى سنوات (١) .
ولما أطلق سراحه بعد حين عرض عليه أن يكون سكرتيراً للمجلس الخصوص الذى شكل لمحاكمة
عرابى بعد إخماد الثورة فرفض هذا العرض بإباء وشهامة .

(١) حكم بسجن الهلباوى فى أغسطس سنة ١٨٨٢ ، وأطلق سراحه قبل تشكيل المجلس الخصوص لمحاكمة
عرابى فى ديسمبر سنة ١٨٨٢ . [راجع كتاب « جرائم واغتيالات القرن العشرين » للأستاذ عبد الحليم الجندى
رئيس إدارة قضايا الحكومة ، الطبعة الأولى ص ١٦] .

ولما تولى توفيق الأمر في البلاد ونفى جمال الدين ومحمد عبده ترك الأزهر ويم وجهه شطر بلده للتجارة الحرة .

وكان قد حمل في جريدة التجارة بالاسكندرية على رجال الإدارة لتسخيرهم الأهالي في مقاومة الفيضان في أرض لرئيس النظارة بيلدة « صا الحجر » وسبق مقبوضاً عليه إلى مصر ولم يعبأ لا بالتهديد أو الوعيد والسجن آنأ أو الإغراء حيناً . وخرج منه يعمل في الوقائع الرسمية لسان حال الحكومة مع الصفوة المعتازة من تلاميذ جمال الدين الأفغانى فلما عاد الشيخ محمد عبده من منفاه وعهد إليه تحرير الوقائع اختار لمعاونته فيها الشيخ عبد الكريم سليمان وسعد زغلول والشيخ وفا زغلول وأشرك رياض باشا الهلباوى معهم في تحريرها وخرج منها بعد سقوط وزارة رياض باشا فعين عام ١٨٨٣ مكرتيراً لمحمد سلطان رئيس مجلس النواب . ثم في سنة ١٨٨٥ رئيساً لكتاب اللجان بالمجلس فسكرتيراً للأمير حسين كامل (السلطان في سنة ١٩١٤ بعد عزل الحديوى عباس) عندما عين مأموراً لأعلى السودان وسافرا إليها ثم عادا من حلما دون أن تتم الرحلة لأن الأمير كان يتطير من مكرتيره . وألغى وظيفته عند العودة .

وتطاع الهلباوى إلى أفق المحاماة الواسع الرحاب . ولما يعض على إنشاء المحاكم الأهلية سوى مدة قصيرة حتى انخرط في سلكها وذلك في سنة ١٨٨٦ كما نزل إليها صديقه سعد زغلول أما الشيخ محمد عبده فأغنى قاضياً بها .

الهلباوى ومكاته كحام :

وأنشأ مكتبه بطنطا وسرعان ما تلمع إليه أصحاب القضايا بعد أن ذاع صيته بيلاغته وفصاحته . ونصحه قاضى بلجيكي أصبح نائباً عاماً وقت افتتاح المحاكم الأهلية بالوجه القبلى سنة ١٨٨٩ بأن يترك طنطا إلى القاهرة حيث الأفق الواسع يتسع لمواهبه وكفاءته العالية ، فعمل بنصيحته ونزل إلى هذا الميدان مع أفذاذ المحامين فشاركهم في مهنة أول صفة للقائمين بها هي الدفاع عن المظلوم والأخذ بيد الفقير . فرفع به وبهم منزلتها إلى أعلى مقام . وشادت الصحف بيلاعة دفاعه . وقوة شكيته . وبلغت هذه المكانة حدها عندما عين سعد زغلول قاضياً وقال عن نفسه إنه « أول إنسان في المحاماة انتخب قاضياً » .

المحامون في ميادين القضاء :

واتخذ من انتخابه سنة لتعيين المحامين الأكفاء في وظائف القضاء والنيابة وأقلام القضايا ثلأوا أما كنهم فيها بكفاءة نادرة وهمة موصولة . وتسمنوا فيها أرقى المراكز في الاستشارة . ويدير أقلام قضايا الحكومة الآن المحامى النابه الذى تلمذ على الهلباوى صديقنا الأستاذ عبد الحليم الجندى أطال الله بقاءه كما تلمذ عليه الكثيرون من الزملاء فعدا مكتبه مدرسة يتلقى فيها النابهون أصول المرافعة وطرق الدفاع الصحيحة .

واتسع الميدان لرجال المحاماة فاضحى منهم الشيوخ والنواب وأعضاء مجلس الأمة كما اعتلوا مناصب الوزارة ورئاسة المجالس النيابية :

الهلباوى فى نظر تلميذه :

ولا غرو أن كان الهلباوى محط الأنظار ومقصد الطالبين وكعبة الوافدين وليس غريباً ما يقوله الأستاذ الجندى عنه فى كتابه «وأخذت أفواج الموكلين صمتها نحوه تجذبهم قوى خفية من سحر النبوغ ، ولم تعد حياته ملكاً له بل أصبحت للناس ، وللأحداث ، فكانت النزاعات تتحدر إليه فى القضايا الجنائية والمدنية والسياسية والحسبية والمالية والشرعية والاقتصادية والزراعية والتجارية وما إليها وفى كلمة واحدة أخذت النفس الانسانية تلقى أفراحها وأزراحها بين راحتيه فراح يقلب فيها بصره ليستنبط منها خلاصات التجارب وليكون منها طرازه الفكرى العجيب » . ويقول أيضاً ويلاغة « وتقاذفته الأعاصير التى هبت على مصر فى أواخر القرن الماضى وأوائل القرن الحالى فاندفع من حادث جلل إلى حادث جلل كأنما كان يثب فوق القمم » .

« آتت إصلاحات الاحتلال كلها ، وتوزعت الثورة ، وشقت مجارى الماء ، وممكن للأسر فى الريف ، وتدفق على الوادى تيار من النماء غير مألوف ، أراد به المعتل أن يصرف الأمة عما سامها من خطط الخسف ، لكن فيوض التقدم حركت وعيها فلم يثنيها الرخاء عن التطلع إلى الجلاء ، وكأنما أمسكت قوى العدو بزمام الزمن فجعل الاحتلال يعمل لتأخرنا وتفرقنا ، وجعل تأخرنا وتفرقنا يعملان للاحتلال فى حلقة مفرغة لا تنتهى » .

والمشرف بالحديث إليكم عاصر الهلباوى ثلاثين سنة كاملة وكان يستمع إلى أحاديثه وتجارب الواسعة . ف يأخذ منها عبرة بعد عبرة .

ليست نكسة بل نهضة :

أما أحاديث الحزب بين المواطنين والتى يشير إليها الأستاذ الفاضل فقد بدت بالثورة الكاملة ضد المحتلين واشتعلت نيرانها وأتت ثمراتها بعد حين لا يمكن أن يعتبر كبيراً لكل أمة نزاعة إلى الحرية والاستقلال .

والنكسات التى كان نصيبها بين الفينة والفينة إنما كانت من أسباب نهضتها إذ لا بد للنفوس وطبيعتها من أن تختلف وللأقلام من أن تنفجر وتنشبت وللأصدقاء أن يتباعدوا كل بما يتجه إليه رأيه أو مزاجه أو تفكيره أياً كان . وليس هذا كله إلا دليلاً على الحيوية خصوصاً إذا كانت دسائس المحتل وأذنا به تنفث سمومها بين الأهلين . ولم يكن ذلك كله أدعى إلى التشاؤم بل إلى التطلع إلى أفاق أوسع من الحرية الحقيقية فى ميادينها السياسية والاقتصادية خاصة .

ثورة سنة ١٩٥٢ والوحدة الكاملة :

وانتهت بها إلى الثورة الفياضة فى سنة ١٩٥٢ قفادتنا بزعامه رئيسها جمال لوحدة كاملة وتضامن

تام إلى ميادين من العزة والفخار تفخر فيها بماضينا ونعتز بحاضرنا . وتطلع برحابة واسعة إلى المستقبل .
الكريم بإذن الله .

أثر المحاماة ورجالها في البلاد :

ومن الحق إن يقال إن للمحامين والمحاماة أكبر الأثر في العمل لمجد الأمة وعزتها وكرامتها وهي تفخر بأعلامها الإعلام من رعيها الأول تفخر بسعد والهلباوى ومحمد عبده والحسينى ونقولا توما ققاسم أمين وعلى نغرى وحسن عاصم وحفنى ناصف وفتحى زغلول وثروت ورشدى ومينا ابراهيم ويوسف وهبه وعبد العزيز فهمى وعمر لطفى ومرقص حنا وأحمد لطفى وويصا واصف وأحمد عبد اللطيف ومحمد أبوشادى ومحمود أبو النصر وغيرهم من البارزين في عالم المحاماة ومن أدوا لها ولل قضاء ولبلادهم ووطنهم العزيز خدمات لا تحصى ولا تعد . وسجل لهم التاريخ في صفحاته أجلاها وأروعها . وإنى لأرجو وقد استن تقيينا سنة طيبة للتحدث عن شخصيات المحامين أن يبرز من بيننا من يتحدث عن هذه الصنفوة منا كمثل أو أمثال صالحة لشباب المحامين ليحذوا حذوهم ويتشبهوا بهم في طريق الفلاح .

ولا يقال ونحن نتكلم هنا عن تقيينا الأول ومحامينا المختار اننا نزلق في كلامنا إلى السياسة ، فعمل المحامى يتسم بالقومية في أداء واجبه وإذا كان يعمل في ميدان المحاماة والسياسة معاً فلائها كانت وما زالت فرضاً قومياً لا تؤاخذ بأمرها بل تفخر بأداء واجبنا فيها كما أداه هو وغيره في الميدان الاصلاحى والاجتماعى . وحسبك انشاء الجمعية الخيرية الاسلامية في سنة ١٨٩٢ وقد جمعت خيار المصلحين من كل فج عميق .

* * *

في قضية التلغرافات ومحمد فريد :

ولا نذكر كما قدمنا قضية من القضايا الهامة في البلاد إلا وكان للهلباوى قدم ثابتة فيها . دعى وهو بسويسرا للاستجاء عن سنة ١٨٩٦ للدفاع في قضية التلغرافات المشهورة وترافع فيها عن أحد المتهمين كما تولى الحسينى فيها الدفاع عن المرحوم الشيخ على يوسف وانتهت القضية استئنافاً بالبراءة . ومما يذكر أن المحكمة أثنت على رئيس النيابة المرحوم محمد فريد فكان هذا سبباً في نقله من القاهرة فاستقال وانضم إلى صفوف العاملين في الحزب الوطنى بزعامة المغفور له مصطفى كامل . وعين من بعده رئيساً مختاراً ومحامياً ممتازاً . وقد ناله من الاضطهاد والتشريد ما ناله . ولم ينس له رجال الثورة خدماته لبلاده مقبلاً أو منفيًا على حد سواء . فخلدوا ذكره بالتمثال المقام في أحد ميادين العاصمة الواسعة .

في قضية أحمد سيف الدين :

وترافع عن الأمير أحمد سيف الدين « في اتهامه بالاعتداء على الأمير فؤاد فدفع بعدم مسؤوليته

جنايا لمرضه العصبي مما لم يرض عنه الأمير فعزله من الوكالة عنه وبعد أن حكم عليه انكشف أمره فوضع في مصحة خارج البلاد حتى وافته المنية .

عن واكد ومن معه :

وترافع مع زملاء بارزين عن كل من واكد وطاهر العربي وعبد السلام البرعى في تهمة الاتفاق على اغتيال الحديوى ومحمد سعيد واللورد كتشنر ومحمد مجدى والمستردلبروغلورئيس محاكم الجنايات .

وفي قضية السردار :

وترافع مع أحمد لطفى في قضية مقتل السردار لى ستاك سنة ١٩٢٥ مرافعة وطنية صابغة كان لها دوى ورنين فى الأفتدة .

وفي قضية نزاهة الحكم :

واشترك مع الأساتذة علوبة وكامل البندارى في قضية نزاهة الحكم . وكان المتهمان فيها الأستاذان حفى محمود ومحمد حسين هيكى — مرافعات أثرت فى نفوس السامعين وأقامت الرأى العام وأقمدته .

وعن عزيز ميرهم الوفدى :

وترافع عن الدكتور عزيز ميرهم عضو مجلس الشيوخ فى قضية الخطابات المزورة ولم يمنعه انه كان وفديا صمياً . ومع ذلك لم يتردد فى أن يحمل على المعسكر الحكومى حملة شعواء كما كشف كثيراً من الفضائح والتزويرات .

وعن الدكتور نجيب اسكندر :

وترافع عن الدكتور نجيب اسكندر فى قضية العمال الشهيرة وافخم محكمة الجنايات بدفاعه فقصت براءته من تهمة التحريض .

وعن مكرم عبيد فى التأديب :

وترافع عن الأستاذ مكرم عبيد — شفاه الله وعافاه — فى قضية تأديبية كانت أثراً من آثار هذه القضية مشتركا مع زملاء كرام .

وعن محمود غنام :

وترافع عن الأستاذ محمود غنام فى اتهام بإذاعة منشور سياسى وعن الأستاذ على الحلوانى فى اتهامه بالاعتداء على هيئة المحكمة أثناء مرافعته .

وعن حسن هلال عضو الشيوخ :

وترافع ابان الحرب العظمى عن الأستاذ حسين هلال وعن أحد موظفي الخاصة السلطانية وقامت أثنائها أزمة نسب فيها إليه أنه « يسئ إلى مقام عظمة السلطان » فرد عليه بيداھته « لو علم الدين لا يستطيعون أن يصلوا إلى أعتاب السلطان أن حسين هلال صديق شخصى لمنظمتة لوفروا على أنفسهم هذه الوقعة » .

وعن رجال الأزھر :

وترافع في سنة ١٩٣٥ عن زملائه السابقين في الأزھر العلماء الزنكلونى ومحمود شلتوت ودرار وعبد الجليل عيسى وفكرى يسين وحامد محيسن : « ويدخل معهم - بعد وقعة في حصن الأزھر حاميہ من قبل وحاميہم من بعد » كما يقول الأستاذ التونى .

وعن محمد على :

وترافع في دعوى عزل الأمير محمد على من النظر على أوقاف والدته التى كانوا يسمونها « أم المحسنين » فكسب المعركة ورفض طلب العزل .

وعن السياسة :

وترافع عن جريدة السياسة في اتهامها بنشر مقال اعتبر مساساً بأحد المستشارين وكان قد أعلن انضمامه تحت لواء حزب سياسى . ومما قاله في مرافقته « أنت تنزوى تحت اللواء أنت تنزوى تنزوى تنزوى يا حضرات المستشارين . قولوا للمستشار إن المستشار لا ينزوى ولا ينزوى أياً كان المكان الذى يريد أن ينزوى فيه » .

وعن أحمد حافظ عوض الصحفى الوفدى :

وترافع في سنة ١٩٣٤ عن الأستاذ أحمد حافظ عوض صاحب جريدة كوكب الشرق الجريدة الوفدية وعن السياسة في مقالاتها عن التبشير .

محام ممتاز :

وهكذا فإنه مجبروته وسليقته وصفاته المتأثرة وأهمها حق الدفاع المقدس كان لا يتردد في القيام بواجبه وبحسب ما يملكه عليه ضميره . لا ينفى من وراء ذلك جزاء ولا شكورا . وانه ليز في هذا الميدان وفي التضحية من أجل حق الدفاع - وكما أعلم - المحامين قاطبة . فهل ينسى الناس له هذه الخدمات أظن لا . بل فإنهم يقدسون في شخصه أنبل العواطف وأسمائها .

في قضايا الأوقاف الخاصة والعامة :

وكان مستشاراً للأوقاف الخصوصية في سنة ١٨٩٣ فديوان عموم الأوقاف بعدها واستعان بكبار

رجال. القانون في أداء أعماله بها أمثال الرحوم عبد العزيز فهمى تقيينا الثانى ورئيس أول محكمة للنقض بعدها ثم وزيراً للعدل . كما استعان بعبد الرحمن سيد أحمد أول وكيل لمحكمة النقض وأستاذنا الرحوم أحمد قمحه وكيل كلية الحقوق ومراد محسن وحسن فريد واسماعيل صالح وغيرهم من رجال المحاماة والقانون المدودين .

مرافعته عن المنشاوى وأثرها :

وترافع عن المنشاوى فى قضية اتهامه بتعذيب بعض الأهلىن بالاشتراك مع مأمور مركز طنطا على أثر سرقة مواشى الثرى المشهور . وكان لهذه القضية غرض سياسى من المحتلين بدعوى انهم يدافعون عن الفلاح ضد حكاهما . ولم يتردد الملباوى فى الدفاع عن المأمور فيها . وهنأه وقتها رئيس النيابة أحمد طلعت والذى غدا رئيساً لمحكمة الاستئناف بعدها . وغضب عليه الحديوى بسببها وفى مقابلة ثائرة معه لم تنح الملباوى شجاعته فيها وصراحتة معه . ويعلم الكل ما ناله من عدااء سافر وخفى بعدها .

قضية جزيرة الزبرجد :

وترافع فى قضية سرقة أحجار من جزيرة الزبرجد التى كانت الخاصة تدعى ملكيتها غير متردد فى أداء واجبه ضارباً صفحاً عن تأثر السراى بموقفه .

شاعر العروبة وصداقته له :

ومما يذكر أن شاعر العروبة الذى حمل عليه حملته الشعواء بسبب دنشواى فى قصيدته المعلومة كان بعد إحالته إلى المعاش فى سنة ١٩٣٢ كثير التردد على داره يتحدثان ويتسامران ومعهما الصنفة الممتازة من الأدباء والعلماء ورجال القانون .

محاربته فى رزقه :

ويذكر الأستاذ الجندى كيف أنه حارب حرباً مدمرة بسبب دفاعه فى هذه القضية فقال . . « ونقص دخله فى الأعوام الثلاثة التالية وكادت تبطل نفسه فى غمرات الأسى وانطوى عليها بذكراه بما فات وما هوأت فلما تكدر الأفق أمامه فى الدنيا تطرق الشك إليه فى المحاماة وكادت تعصف عوده صخطات الوطن . فلقد عرضت عليه فى الأثناء وظيفة مستشار بمحكمة الاستئناف وأوشك أن يقبلها لولا ان جاءته المحكمة من صميم الريف على لسان سيدة مكفوفة البصر عرضت عليه قضيتها وحدثته انهم يروون فى فناء المحكمة انه سبلى قضاء الاستئناف وذكرته بأن فى مصر أربعين مستشاراً سيكون واحداً منهم . ولكن فى مصر محامياً واحداً لا مثيل له هو الملباوى فتبسم ضاحكا من عبارتها وكأنها كانت كلمة القدر فقبل القضية ولم يقبل القضاء . كما رفض أن يتقاضى من السيدة أتعاباً قائلاً إنه مدين لها بكثير . فترافع عن ابنتها القليل دفاعاً حاراً أكسبها كرامتها ودعواها . »

مرافعته عن عبد الخالق عطيه :

ومن القضايا البارزة التى ترفع فيها دفاعه فى سنة ١٩١٠ عن زميلنا المرحوم الأستاذ عبد الخالق عطيه وقد انهم بالاشتراك فى مقتل رئيس الوزراء وذلك أمام قاضى الاحالة . ولما أصدر قاضى الاحالة - والذى نعتوه حينذاك بالقاضى الورع - قراره بأن لا وجه لإقامة الدعوى ضد الشركاء المتهمين . أبت عليه شهامته وأخلاقه وأداء لواجباته إلا أن يتولى الدفاع عن الوردانى مع زميله النقيين محمود أبو النصر وأحمد لطفى .

دفاعه عن الوردانى بعد الاحالة :

وقد أملى على الأستاذ الجندى فى هذه المناسبة العبارة التالية « أنا معتقد أن واجب المحاماة كثيراً ما يعرض صاحبه إلى الخطر وأنى كنت ولا زلت أعتقد بأن صناعتى شبيهة إلى حد ما بالعسكرى المجاهد وهو فى الخندق يقدم نفسه نخبة لوطه . . . »

واجبه قبل كل شئ :

فهو بهذا الخلق الكريم لم يكن يتخلى عن أداء واجبه الأسمى فى الدفاع . ولو اصطدم فى ذلك بعداء الكبراء والوزراء بله الخديو ذاته . ولو ضحى فى ذلك أيضاً بماله ومراكزه التى ينال منها عيشه . والمحاماة رسالة يؤدبها صاحبها على أكمل وجه وحسب ما يملكه عليه ضميره وشعوره فى أداء واجبه بغض النظر عن أى اعتبار آخر . وفى هذه تقوم المحاماة على أسس جديرة بها وبالمبادئ التى تدافع عنها وتمسك بها أياً كانت الظروف وأياً كانت النتائج . ويقول الأستاذ الجندى وبحق « هاتان قضيتا دنشواى والوردانى بلغ الهلباوى فى الثانية ذروة السمو الفنى والشرف الوطنى . وتحمل المحنة فى الأولى قياماً بواجبه كمحام » .

حديث هيكل عنه :

ويصف المرحوم الأستاذ محمد حسين هيكل الصحفى والوزير السابق موقف الهلباوى فى قضية دنشواى وفى حديثه عن المرحوم عبد الخالق ثروت وكان مدعياً عاماً فيها بهذه العبارة الرائعة : « تحركت النفوس ذاكرة دنشواى واتفاقية السودان ملتهبة غيرة بما سمعت فى الدعوى من مرافعات الدفاع عن الوردانى مرافعات حارة تفيض تقديراً للوطنية . . . ترى لو كان الذين خلعوا عليه لقب «جلاد دنشواى» أحياء فماذا كان جوابهم لو سألناهم أى القوانين يحكمون بها فى قضية كتاب الله حيث إن الحسنات يذهبن السيئات » أم كلام شكسبير على لسان أنطونيوس فى مرثيته لقيصر « إنما تنفى سيئات الرجال بعد أن يموت الرجال لكن حسناتهم تغيب فى الثرى مع عظامهم » أما نحن بعد أربعين عاماً تكفى للتحرر من الشخصيات واثريات وبعد ما تحمل الهلباوى من أسى وأذى وعذاب فوق مقدور الرجال فلا نستطيع إلا أن نسمى جلاد دنشواى شهيد دنشواى » .

دفاعه عن الوفديين :

ولم تمنعه خصومة سياسية قائمة من أن يقف مدافعاً عن الوفد وعن صديقه القديم سعد زغلول وعن غيره من الزملاء ومن لم يكونوا من جانب مذهبه السياسى وذلك بمرافقته عن المرحوم شفيق منصور المحامى الذى أتهم فى مقتل لى متاك حاكم السودان لا شىء إلا لأنه يعتبر أداء المحامى لواجبه فى الدفاع فرضاً مقدساً وضرية لازمة .

دفاعه عن أحمد خيرى وحسن محرم :

وترافع عن « أحمد خيرى وحسن محرم » فى تهمة إختلاس وتبديد أموال الأمير سيف الدين وقد برثا فيها . ترافع عنهما وفى الوقت الذى كان يتولى السلطة حسين كامل فى البلاد ورغم صداقته الشخصية له كما يعلم الناس كافة .

كما كان محامياً عن الجمعية الخيرية الإسلامية وقت أن كان السلطان رئيساً لها وحول بسعيه الفائض من أموال المؤتمر الإسلامى — الذى انعقد فى ظل من دسائس الاحتلال — لصالح الجمعية .

دفاعه عن أسرة المصرى :

وترافع فى قضية أسرة المصرى بالبحيرة واشترك فى المرافعة عن « فليدس » فى تهمة رشوة ورغم كراهية المصريين له إذ كان سنداً للمحتلين وقت أن كان مأموراً لضبط العاصمة واشتهر فى التنكيل بكثير من المصريين .

وانتدب عن نقابة المحامين لتمثيلها فى حفل افتتاح محكمة أسبوط الاستثنائية فى الثالث عشر من مارس سنة ١٩٢١ وألقى فيه خطاباً فياضاً جاء فيه « لى شرف الحضور عن هذه الهيئة لأشترك معكم فى تهنئة هذا الإقليم بإنشاء هذه المحكمة الجديدة . أشعر بهذا الفخار وأشعر بإحياء هذا المشروع السامى — ولو أنى من الذين لهم آراء خاصة — فأفتخر بهذا المولود الجديد وهو من المباني المقدسة التى يقبلها كل مصرى بالإعجاب والعبطة . إننا إذا كنا مختلفين فى وجود هذا البناء الجديد فقد أصبحنا الآن بوجودكم متفقين » .

ثم قال « تعلمون حضراتكم أن هذه الدار ، دار العدل يجب أن تتساوى فيها الصفات وكل الآراء . وخارج هذه الدار كل له رأى سياسى . ولكن قد خلت خدمة العدالة وخدمة القضاء من كل رأى » .

فى لجنة الثلاثين :

ولما صدر تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ اشترك فى لجنة الثلاثين لسن دستور البلاد . وتحمل مع زملائه نعتها بلجنة الأشقياء ومواقفه فى مناقشات هذه اللجنة معروفة ومحفوظة ومرصودة فى أضيائها وسجلاتها .

فى محنته مع السراى :

وأدت مواقفه هذه من السراى إلى خصومة سافرة . فجازته بمصادرة أمواله فى سنق ١٩٢٤ و ١٩٢٥ بل وصلت إلى بيع سرايه بجاردن سيقى فى المزاد العلنى ورست على الخاصة الملكية واعتذر وقتها شاكرآ لسعد زغلول حينما أراد التوسط لدى السراى فى إيقاف هذا العبث والاضطهاد عند حده .

فى همومه وأحزانه :

ولم يضعف هذا كله من عزيمته ولا عمله كمحام وكسياسى وضد الغالبية العظمى فى البلد ولا قد من مضاء عزيمته وفاة حفيدته فى سنة ١٩٢٥ وزوجته الوفية فى سنة ١٩٢٩ وحفيدته الأخرى بعدها بل تحمل بالصبر هذه الكوارث رغم أنه جاوز السبعين .

حتى فى سكنه الجديد :

ومما يذكر أنه كان قد بنى مسكناً جديداً بالروضة باسم شريكة حياته وبعد نزع ملكية منزله بجاردن سيقى . ولما لم تعقب ذرية وكانت الزوجة من معوقات الحديوى اسماعيل لم تأنف السراى نكاية به فى المطالبة بحقوقها فى الميراث عنها وقبلها رفعت الخاصة دعوى بخلق نوافذ منزله المطللة على أرض مملوكة لها على النيل وجرى تنفيذ الحكم على وجه دل على روح الانتقام والكيد الرخيص .

الدفاع عن الصحافة وحملة الأقلام :

وكما كان يقوم بحق الدفاع كاملاً فى جميع الظروف والمناسبات فإنه لم يتردد يوماً فى الدفاع عن حرية الصحافة والرأى — وهو من أقطابه — كما لم يتردد فى الدفاع عن رجال الصحافة .

فى عملية الانتخابات النيابية :

ونزل إلى حلبة الانتخابات النيابية يصول ويجول من جنوب البلاد إلى شمالها فى حيوية الشباب وحماسه وعزيمة وقوة وحماسة بالغة وعقيدة خالصة وإيمان قوى ولم تثنه حزبيته عن القيام بما يراه فرصاً عليه وواجباً يحتم عليه أدائه ولو كان مخالفاً فيه لخطط الحزب السياسى الذى ينتمى إليه .

أزمة سنة ١٩٣٠ :

وصبر صبر الكرام على اللجنة التى ألت به فى الضائقة المالية التى حلت فى سنة ١٩٣٠ فضلا عما أصابه فى رزقه من مصادرة له فى أعماله القضائية بسبب الخصومة الحزبية كما اشتدت به اللجنة بوفاة أخيه مقتولا فى بلدته « منشية الهلباوى » فلا المرض والخور ولا الضيق الجثمانى ولا الضعف النفسانى كانت تصيبه — كما يقول الأستاذ الجندى — فبقى صحيح الجسم فيه قوى الشباب حتى عام موته ولم تثنه الكوارث عن عمله قط .

المناداة بالمحلة بسقوطه :

نادت الجماهير الوفدية بالمحلة الكبرى بسقوطه فرد عليهم « متى ارتفع الهلباوى ليستقط » ويخرج بنفسه في غير حماية والقوم مشدوهون لجرأته .

وقفه على الجمعية والنقابة :

وفي أخريات أيامه أوقف ما كان يملكه من مال قليل — أربعين فداناً — على الجمعية الخيرية الإسلامية وعلى نقابة المحامين التي خلدت ذكره بلوحة تذكارية موضوعة في ساحة مكتبة النقابة كما وضعت صورته مكبرة في غرفة اجتماعات مجلس النقابة كأحد القباء السابقين . ولا غرابة في هذا التقدير من النقابة لتقييها الأول وقد قام بخدمة المحاماة أكثر من خمسة وخمسين عاماً لم يترك بعدها خصومة مع أحد بل تقديرًا لمكانته واشيخوخته على حد سواء .

وفاته :

وحدث منيته في السنة التالية لانتخابه سنة ١٩٣٩ تقيياً للمرة الثانية وحضر الجمعية العمومية التي انعقدت في الثلاثين من ديسمبر سنة ١٩٣٨ وبرئاسة المرحوم محمد علي علوبة ٣٤١ محامياً نال فيها ٢٩١ صوتاً وقام شاكر النقيب السابق وأعضاء الجمعية العمومية ورجاء أن يحقق الله أمانى المحامين عامة وأن يمدّه بالقوة حتى يقوم بما يتمنى للمحاماة من خدمات .

رثاء حسن الزيات :

رثاء المحامي والكاتب المعروف أحمد حسن الزيات فقال : « أيها النقيب الراحل دعني ألتس لك رحمة الله وغفرانه . لقد مضيت عن الحياة بعد أن أخطأت وبعد أن أصبت ولقد لقيت من حياتك عتياً وظفرت من قومك بالتقدير وظفرت من يومك بالحرب واقعد كرسى الوزارة من حزبك من اقتعدها وقيل أين الهلباوى فقيل رجل أسن فما يقوى على جليل الأمور . أما نحن المحامين فإن صورتك قائمة في دارنا تذكركنا بالمحامي الشهم والنقيب الأول والمترافع الفذ . وأما المحاماة في الشرق فلن يفتح لها كتاب إلا كنت صفحة باهرة من صفحاته

وبقلم شوكت التوني :

وكتب عنه الزميل الأستاذ محمد شوكت التوني في كتابه « المحاماة فن رفيع » يقول : « أما الهلباوى المحامي فقد تزعم المحاماة حتى مات . وكان المحامي الجنائي الذي تهتز لمقدمه المحاكم وترسل مرافعاته أصداءها من البحر الأبيض المتوسط إلى كردفان . كان لطيفاً عذب الحديث ذكي الفؤاد يطاوعه جنانه ولسانه . يجذب السامع فيسمعه ، ويرادفه بالحجج فيقنعه . كان كثيراً ما يضرب الأمثال اللطيفة ويقص القصص الطريفة فنهفو الأفتدة إليه ، وكان بالرغم من أنه لم ينل ثقافة قانونية في مدرسة ولا تعلم الفرنسية إلا على كبر في السن ، من أقوى المحامين تعبيراً وتحليلاً وإذابة لشهادات الشهود وتحطيماً لأدلة الاتهام » .

وكتب بعنوان « مدارس شخصية » المدرسة الأولى : سعد زغلول ، اللقاني ، أبو شادي ، الهلباوى . هذه المدرسة تمثل فصاحة اللسان وقوة المنطق وشدة المعارضة وقوة الجدل مع الشخصية الطبيعية الجبارة وذكره في مقدمة من نعتهم بالمدرسة الطريفة .

وقال عنه الأستاذ عبد الحليم الجندى « جمع الهلباوى ماله مع الاعتدال في الأتعاب لأن الفضل يربى ومع ذلك لم يبق المال معه ولا استطاعت آلاف الأفدنة أن تنفقه ولا الأحزاب التي رفعها أن ترفعه وإنما الكفايات والتضحيات هي التي رفعت له ذكراً في الصفوف الأولى للمدافعين عن البشر » .

وقال « كان بين الفقهاء إماماً في الأصول ، وبين الخطباء أبلغ الفحول ، وبين المحامين قوى النكتة البارعة أستاذاً لا يشق له غبار » .

داره داراً للجميع :

وكان ضماناً للحرية في هذه الأمة الظمأى إلى الحرية . وكان سكناً للأحرار من كل دار سواء من جمعهم به الأسباب أو من كانوا من خصومه وعلى درج طول حياته .

وكما نشأ في بواكير حياته مع الأحرار ومع الثوار . الدكتور طه حسين وعائلته أصدقاء دائمون له ولعائلته . والدكتور هيكمل أقرب الرجال إلى قلبه . تفتح أبواب داره على مصاريحها للامير الذي يلقي من أمره نصبا كما يفتح قلبه للدكتور السنهوري عند ماضيق به الجامعة . زعماء الأزهر عنده في الليل والنهار إذا حاربهم إدارة الأزهر . وعبد القادر حمزه في غرفة مكتبه بلى في غرفة نومه إذ النيابة تجدد في آثاره . وكذلك الزعيم الثعالبي وهو منفي من تونس . وكذلك الأستاذ محمود عزمى والأستاذ أحمد وفيق مثل ما بدأ حياته مع قاسم ومحمد عبده وسعد وحسن عاصم وعلى يوسف ولطفى السيد وعبد العزيز فهمي . أجل كانت نفسة المكافأة طول حياته — كما كان مكتبه معقلاً للأحرار وواحة يفيء إليها المجاهدون من شتى ميادين الكفاح » و « ما حياة الهلباوى إلا مرحلة من تاريخ أمتنا تتجلى فيها نبضاتها ضد الترك في سنة ١٨٨٢ وضد الانجليز في سنة ١٩١٨ ويتعالى فيها نظام القضاء ما دامت المحاماة إحدى المجلتيين اللتين يسير بهما موكب العدالة » .

مرافعته عن نفسه :

ترافع عن نفسه مرة في حياته فلم تبد منه بادرة ضعف ولا طلب عطف ومع ذلك تفرقت في عين الرئيس العظيم ع . باشا دمعة حارة لمأساة ذلك الذى يقول إنه « جاء بنفسه إلى المحكمة لأنه يعرف أنه إذا انهزم في كل مكان فقد تعود النصر في المحكمة . وأنه إذا لم تبق له دار ، فإنه باق في دار العدالة التي ساهم فيها أكثر مما ساهم أى إنسان لا يلتبس أن يسكن ولا يلتبس أن يرحم ولكنه يطلب العدل من دار العدل » .

« وكانت قضية الورداني محكمة محاكمة محكمة دنشواي والمشكلة من امتياز القناة وقسوة قانون

المطبوعات واغتصاب حقنا في السودان . . . سار من قضية كبرى إلى قضية كبرى يجود فكره دائماً بالجديد والغريب ويخرج عن المعارج المطروقة إلى الطرائق غير المطروقة يسمع القضاء أشياء كأنما يخلقها من لا أشياء . كفلسفة التشريع ورأى الشريعة في الموضوع . وقواعد الخلق . وبطلان الإجراءات . وفساد أسلوب القاضي ، وتحيز المحقق وتقص انسانيته . ومخالفة دعوى الخصم للبداة أو لأصول المنطق أو انخداع الهيئة الإجتماعية أو مخالفة التهمة للتقدم الإجتماعي .

« في المرأة ، للبشرى :

صوره الشيخ عبد العزيز البشرى في « المرأة » ، فقال « شيخ يتزاحف على السبعين لم يكن قد اقتحمها فعلاً . عاش مدى عمره يحبه ناس أشد الحب ويغضه ناس أشد بغض . إلا أن هؤلاء وهؤلاء لا يسعهم جميعاً إلا التسليم بأنه رجل عبقري . رأيت يخطب الناس عصر يوم قدم في صباحه من أعلى الصعيد . والهللواؤى إذا خطب خطب بكلمة : بلسانه ، وبمقله ، وبخاعه ، وبعبسه ، وبرأسه ، وبيديه ، وبرجليه أيضاً . وله صباح يقدر أصفق الحناجر ثم تدلى عن المنبر بعد أربع ساعات كاملات في كل هذا البلاء وهو أشد وأفنى من أكثر من سمعوه إن لم يكن أفنى من سمعوه جميعاً » محام وأى عام . وخطيب وأى خطيب . لقد يقف في الجمهرة والناس أكثرهم على غير رأيه فيما يحول فيه . فما زال يدور على مواطن إحساسهم يحبسها من ههنا ومن ههنا في رشاقة . وخفة قول . ولطف شاهد . وبراعة نكتة . حتى إذا آنس من الآذان تضامناً من حجاج . واسترخاء بعد عصيان . هجم منها بكلمة على النفوس فظل يهزها هزاً ويرجها رجاً . فما الفحل إذا هدر . ولا الليث إذا زأر . ولا البحر إذا زهر . باشد صولة على الأسباع من الهللاؤى يتدفق في الكلام فما يروعك من هذه الجماهير الواجدة إلا أن تراها برغمها قد أرسلت حناجرها بالهتاف وبعثت بأكفها بالتصفيق . والهللاؤى خطيباً يشتري هوى سامعيه بأى ثمن فهو يجد ويهزل ويثب ويحجل ويضحك ويكي ويعلو ويسف ويثقل ويخف . ويكتف ويشف . وينظم الدرر ثم يرمى بالشرر . وبينما تراه في وداعة العصفور إذا به في شراسة النور . كذلك يتشكل هذا الشيخ في خطبه ويتلون لكل مواقع الكلام وإذا كان الهللاؤى خطيباً عظيماً فهو ممثل أعظم .

الخلاصة :

إن الحديث عن الهللاؤى هو حديث تاريخي حافل ، هو حديث عن أروع المجالات في النهضة القومية والفكرية والتحررية والثقافية . والإيمان بحق وطننا علينا وحقنا في هذا الوطن : أرضه وسماؤه . ومياهه ونباتاته كافة لا فرق بين شخص وآخر من قطانه أجمعين .

والهللاؤى في كل ذلك أدوار له أن يعتزلها ، وأن يعتذر عن بعضها ، وخلق الإنسان عرضة لأن يهفو إنما تجسم في الكباراهفواتهم وتؤخذ عليهم خطيئاتهم . ورحم الله من عرف قدر نفسه ويبقى ذكرهم على كل حال مثلاً صالحاً قوياً لهذا الجيل وللأجيال القادمة .

وتشبهوا إن لم تكونوا مثلهم إن التشبه بالرجال فلاح

أمل ورجاء :

فلتخذ من الهلباوى فى كفاحه وجهاده ومجالدته وصبره على المكاره مهما اشتدت . وعلى الأيام
مهما قست وتنكرت سبيلا إلى المثل الصالحة والقذوة الكاملة لخدمة الوطن والمهنة المكرمة والحق لن
تصلح لابقفل الجدول ولا بالتضييق على مريديها بل بفتح الباب واسعا لطالبيها على أن لا يتقدم لخدمتها
فى النهاية إلا من يجد فى نفسه وفى ذاته من الصلاحية ما يؤهله لالاخذ بأسبابها والتفوق فى أرجائها
وخدمتها خدمة خالصة من كل مطمع دنيوى أو شهوات نفسية . بهذا وبهذا وحده تتحقق آمالنا فى
التقدم والنجاح .

والسلام عليكم ورحمة الله .

المحاماة والقومية العربية^(١)

المستأذ أحمد مختار قطب المحامى

موضوع محاضرة الليلة هو المحاماة والقومية العربية : وعندما نقول المحاماة لا نقصد بها ذلك المعنى الفنى الطائفى الحديث للمحامين ، أى هؤلاء الذين تتوافر فيهم شروط خاصة بين رجال القانون للدفاع عن الحقوق ثم القيد فى نقابة مهنية . . ذلك أن هذا النوع من العمل القانونى لم ينشأ إلا حديثاً وفى أوائل القرن التاسع عشر . إذ كان الأصل أن يدافع كل إنسان عن نفسه ونذكر جميعاً المثل الفرنسى الذى كان يعطى الملك وحده الحق فى أن ينب عنه آخر أمام المحكمة . . ولقد نشأ التنظيم المهنى للمحاماة بسبب تعقد الحياة الاجتماعية وتشعب الوظائف فيها على صورة سمحت بتخصص طائفة من الناس للدفاع عن مصالح الآخرين . أما قبل ذلك فلم تكن مهنة القانون تعرف هذا الأسلوب من التخصص وكان رجال القانون — وعلى الأخص فى المجتمع العربى — ينقسمون إلى قسمين : القضاة وأهل الفتوى . ويصح أن تعتبر وظيفة المفتى قربية الشبه من وظيفة المحامى إذ كان يقدم الحلول الفقهية لأرباب المشاكل وهؤلاء يعرضونها على القضاة .

وعلى هذا الأساس فسيكون بحثنا قائماً على دور رجال القانون فى حفظ القومية العربية ، وذلك فى الحقبة السابقة لإنشاء المحاماة كمهنة منظمة على الصورة التى نألفها فى أيامنا هذه .

والواقع أن علاقة القانون بالقومية العربية هى من أبرز وأهم العلاقات بل امل رابطة القانون تأتى فى المرتبة التالية للغة كرابطة من روابط العرب ، بل لا أغالى إذا قلت إنها أهم من اللغة ، فاللغة موروثه أما القانون فهو فعل اكتسابى .

ونحن نؤثر عندما نحدد العرب أن نحدد هم بالمكان الجغرافى فهم الذين يسكنون المنطقة الواقعة بين المحيط الهندى وخط الاستواء جنوباً والخليج العربى وإيران شرقاً وجبال طورسوس وساحل البحر الأبيض المتوسط الجنوبى شمالاً والمحيط الأطلسى غرباً . ولقد آثرنا هذا الأسلوب فى التحديد على غيره ذلك أن أى عنصر آخر يؤدى إلى التشقق والبلبله فما من قطر عربى إلا وحاولت القوى المعادية للقومية العربية سلخه عنها على أساس من الجنس أو الدين أو غير ذلك من الفروق التى لا يخلو منها مجتمع .

والقومية العربية هى التى تلعب الدور الثورى الوحيد فى هذه المنطقة . ولقد دلت الأحداث المتتالية على أنها قومية واعية وأن العرب يرفضون القيام بأى دور سياسى إلا لحساب قوميتهم ومن أجلها فعلى الرغم من الغزوات الفكرية المتتالية للمنطقة والتى كان من شأنها إبادة الشعور العربى أو تحويله أو إدماج

(١) محاضرة أقيمت بدار الاتحاد القومى فى ٢٨ مارس سنة ١٩٦١ .

ولقد اختلفت الآراء في إيجاد الأساس لحق الحاكم في الحكم وكان في البداية يستند إلى الفكرة

القائلة إن الحاكم يمثل للارادة الإلهية على الأرض ولقد استقرت هذه الفكرة زمناً طويلاً لدى العرب وأصبحت تعرف باسم The Divine Right of Kings وقد ازدهرت هذه الفكرة ازدهاراً كاملاً عندما كانت الكنيسة تقوم بدور سياسى وكان البابا وما يزال يعتبر ظلاً للمسيح على الأرض وينطق بما يوحى إليه وكانت تسمى امبراطوريته بالامبراطورية الرومانية المقدسة وظلت هذه الفلسفة في إسناد الحكم إلى تفويض مباشر من الله بعد تقلص الدور السياسى للكنيسة ونشأة الملوك فقد تحول هذا الحق لهم ثم بدأ هذا النظر في الانكماش في منتصف القرن الثامن عشر تحت تأثير كتابات الفلاسفة والمفكرين الذين أخذوا في البحث عن أساس دينوى للحكم فظهرت نظريات كثيرة من أهمها نظرية العقد الاجتماعى لجان جاك روسو ومن مقتضاها تصور عقد بين الأفراد والحاكين تنازل بمقتضاه الأولون عن حرياتهم الطبيعية ليقوم الحاكم بأداء وظائف معينة بالنيابة عنهم ويسترد الأفراد حرياتهم في اللحظة التى يسىء الحاكم استغلال هذا التفويض كما ظهرت نظرية الضرورة ومن مقتضاها أن الدولة ضرورة اجتماعية إلى غير ذلك من النظريات التى تمتلئ بها مؤلفات رجال الفقه الدستورى .

فما هو دور الفكر العربى في هذا المجال وما هى النظريات التى قال بها وكيف توصل إلى صيانة وحدته وهل تعرض لغزو فكرى في مفهوم حق الحاكم .

إذا أردنا استقراء الفكر العربى لوجدنا أن العرب كانوا من أسبق شعوب الأرض في اعتبار الحكم مسألة دينوية وليست دينية بل إنهم لم يعرفوا فكرة حق الملك المقدس وكان الحكم عندهم مسألة دينوية وعندما جاء الإسلام حرص صاحب الرسالة على تأكيد هذا المعنى بل إن رسالته كانت فتحاً جديداً في صلة الأرض بالسما فقد أكد أنه بشر وكان يلجأ إلى المشاورة ويعدل عن رأيه فيما عدا ما نزل به الوحي إلى آراء أخرى عند الاقتناع بل لقد رأينا الكثير من آيات القرآن تتحدث عن خطأ أو لوم يوجه إليه . والواقع أن مسلك الرسول صلى الله عليه وسلم وكانت تجتمع فيه صفات الحاكم والمرسع والقاضى والرسول كان مسلماً مغايراً تمام المغايرة للفكرة التى كانت تجعل الحاكم ظل الله على الأرض ولما اختار الرفيق الأعلى لم يؤثر عنه في كافة المعتمد من المراجع أنه أوصى لأحد من بعده بالإمارة على المسلمين وترك الأمر شورى بينهم وتم اختيار أول أمير للمؤمنين على أساس المفاضلة . فهؤلاء الأنصار يرون أن يكون منهم ويرى المهاجرون غير ذلك وآخرون يرون الخلافة لعلى وكل يستند إلى شواهد ويحتكم إلى رأى العام في الصورة التى كانت تعرف بالبيعة أى أخذ العهد على الطاعة ، وهى نوع من الاستفتاء يلتزم بمقتضاه المؤيد الطاعة وعدم الخروج عليها حتى تمت البيعة لأبى بكر ولقد أوصى في نهاية خلافته لعمر وتمت له هو الآخر البيعة وأوصى هذا الأخير بأن يكون الاختيار من بين ستة وتمت البيعة لعثمان . والذى يهمنا من دراسة هذه الحقبة التى بدأت بالرسالة وانتهت بمقتل عثمان أنها كانت تعبر تعبيراً واضحاً عن فكرة الحكم لدى العرب وهى الفكرة التى سادت فيما بعد تحت اسم مذهب السنة ، وهو الذى يمثل الأساس القانونى للفقه الدستورى لدى العرب والذى تعرض فيما بعد لحروب عنيفة قامت على أساس نظريات أخرى في الحكم .

والفكرة الأساسية لدى المذهب السنى في الحكم صافية غاية الصفاء ومن مقتضاها أن محمداً لم يترك

خليفة ولا وصية ، وأن الله ترك لنا الشريعة وهي أثر مجرد غير شخصي ويتساوى الحاكم والمحكوم في وجوب اتباعها والخضوع إليها ويتبادل الطرفان فيها الرقابة فعلى الحاكم مراقبة المحكومين في تنفيذ حكم الشرع ، كما أن للمحكومين مؤاخذه الحاكم ، وتجلى هذا في الدستور الصافي الذي قال به أبو بكر عند توليه الأمر : « لقد وليت عليكم واست بغيركم فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني » .

فالذهب السني يقوم على الرقابة المتبادلة بين الحاكم والمحكومين ويحملهم جميعاً سواء من حيث المسؤولية عن تنفيذ أحكام الشريعة فهي الحاكم الفعلي والشريعة تلزم الحاكم بالمشورة . وقد كان بادئ الأمر تتخذ صورة المشورة في مجموعة ضيقة ، إلا أنه لما اتسع الملك الإسلامي اتسع مداها أيضاً وأصبحت تسمى بالإجماع وهو ما يعبر عنه في فقه السنة بأنه اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور بعد النبي صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي أو في أمر من الأمور العملية ويلتزم الأمير بهذا الحكم . ولقد طبق فقهاء السنة وأمراؤهم فكرة الإجماع بصورة مرنة وعملية فبالنسبة للأمور التي تتصل بكيان المسلمين بوصفهم مسلمين فقد كان يلزم إجماع الأمة كلها وإما ما عدا ذلك من أمور لا يتجاوز في عموميتها نطاق القرية أو المدينة فقد كان يكفي فيها إجماع هذه أو تلك ولكل بيئة ظروفها ولها أن تجمع على حكم يخالف حكم غيرها مادام لا يمس العقيدة العامة .

وخلاصة القول إن المذهب السني يرسى فلسفة الحكم على الأسس الآتية :

١ — أن الحاكم بشر وواحد من بين المحكومين وهو لا يتميز عنهم بأية ميزة ولا يمثل قوة خارجة عن المجتمع الذي يعيش فيه الناس وهو معهم يتبادلون الرقابة ويستهدفون هدفاً واحداً هو إقامة الشرع وتطبيق أحكامه .

٢ — أن اختيار هذا الحاكم يكون عن طريق البيعة أي أخذ العهد عليه من أهل الرأي من المسلمين فلا يكون بالبراث أو التعيين .

٣ — أن الحاكم ملزم بالمشورة وإن الثوب أو الصورة التي كانت تتم عليها المشورة كانت في تحرى الآراء المختلفة والسعى إليها وسماع آراء المجتهدين مع مراعاة الحالة الخاصة بكل بيئة وأن الأمام ملزم بتنفيذ ما انتهى إليه رأى هؤلاء .

٤ — أن هناك انفصالاً تاماً بين البشر والشريعة فهذه الأخيرة تنزل من عند الله ولا يملك أحد أن يدعى أنه يمثلها أو يحتكر تفسيرها أو يكون وحده صاحب الكلمة في الدلالة على غاية النصوص وأهدافها وإنه حيث تتعارض الشريعة مع رأى الحاكم فهي الأولى بالاتباع ودلت على ذلك القاعدة الشرعية المعروفة « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » .

وهذا الرأي في صفاته وبقائه وفي الأسلوب الذي طبق به في صدر الإسلام والذي يعبر تعبيراً سليماً عن إيمان العرب وأفكارهم الأصلية في الخلافة والحكم تعرض لهزات عنيفة نتيجة للأفكار التي غزته من العناصر الخارجة وكانت هذه الأفكار تتمثل في طائفتين الشيعة من ناحية والخوارج من ناحية أخرى .

الشيعية

بدأت الآراء والأفكار الدخيلة تتسرب للمعتقدات العربية في تكوين الأساس الفلسفي القانوني للحكم والحاكم منذ اللحظة التي وقع فيها الانقلاب أثر مقتل عثمان فقد كانت هذه الواقعة بداية الفتنة التي حاولت أن تغزو صفاء الفكرة العربية في نظام الحكم .

فعندما تمت البيعة لعلی ورأى أن الكثرة من مؤيديه من سكان الكوفة بالعراق فقد نقل مقر الخلافة إلى هناك كما نقل إليها بيت المال ومنها أدار المعركة ضد معاوية أو بعبارة أخرى ضد جنود الشام وظلت المعركة حتى انتهت بالتحكيم ثم ما تلا ذلك من وقائع انتهت إلى قتل علی وصيرورة معاوية أميراً للمؤمنين .

ولم يكن من اليسير على أهل العراق أن تنتقل الخلافة من بينهم إلى دمشق ومن ثم فقد أخذوا يعرضون البيعة على آل البيت من ذرية على فعرضوها على الحسن ولكنه تنازل عنها ثم عرضوها على الحسين واستقدموه إليهم حيث وقعت معركة كربلاء واستشهد فيها الحسين على صورة أثارت النفوس وهيأت الجولاً لنصاره في التكتل الروحي وصاروا يسمون بالشيعية بمعنى التشيع . وأعقب ذلك استشهاد عدد كبير من آل البيت .

وكان من الممكن أن تبقى حركة الشيعة مجرد صراع حول الأحقية في الخلافة يلجأ فيه إلى الجدل ثم التحكيم والبيعة ثم القتال أحياناً دون الخروج على الأساس الذي قلناه للحكم ، لولا ما انصفت به حركة الشيعة من إقامة أساس فلسفي للخلافة يعارض تمام المعارضة بل يهدم ما جاء به العرب والإسلام في مفهوم الحكم والحاكم . . . فقد لجأ المتشيعون وغالبيتهم العظمى من الموالى ومن الأغراب على الفكرة العربية إلى الزعم بأن حق آل الرسول في الخلافة لا يستمد من إرادة الناس أو رضائهم وإنما تلقوه بالإيضاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وبتفويض من الله وتوجيهه ، ويقولون إن الخلافة ليست من أمور الدنيا وإنما هي من صميم أمور الدين وأن الأمر بها وبحصرها في ذرية على نزلت من السماء على النبي كما نزل القرآن الكريم وأن النبي أوصى بالخلافة إلى على ثم إلى ذريته على اختلاف بينهم . ويخلص عن ذلك حتماً أن الإمام معصوم عن الخطأ ولا ينطبق بالهوى بل تتحد فيه إرادة الله ويأتي بالخوارق وإن علمه الهام وليس اكتساباً . ورأى فريق منهم أن للإمام طبيعة إلهية ، ورأى فريق آخر أن الإمام يرتفع عنه التكليف فلا يلزم بالفروض التي يلتزم بها الناس وهو وحده صاحب الحق في تفسير الشريعة ، وخلاصة القول فهم يصلون بالخلافة على حد قول المستشرق الألماني يوليوس فلهوزن إلى إقامة قيصرية بابوية في آن واحد في شخص رجل واحد هو الحاكم أو الخليفة : فهو قيصر لأنه يستند في حكمه إلى حق الهى ، وهو بابا لأنه يمثل الله على الأرض كما يمثل البابا المسيح .

ثم تتواتر الروايات من جانب الشيعة على مختلف أقسامهم في تأييد هذا الحق بما يتصورونه من أسانيد تاريخية ، ولعل من أغرب ما قيل في تأييد أن الامام في تسلسله إنما يكون بتوجيه سماوى سواء في اختياره أو في الدور الذي يلعبه على أى صورة من الصور هو ما يسمى بالجفر ، والجفر لغة ولد الشاة إذا عظم واستكرس ثم أطلق على إهاب الشاة ، وقد قالوا إن الجفر صار يطلق على نوع

من العلم لا يكون بالتلقي والدراسة ولكن يكون من عند الله بوصية من النبي أو نحو ذلك ولقد قال بعض كتاب الأمامية المحدثين وهو السيد حسين المظفرى :

« وعلم الجفر هو علم الحروف الذى تعرف به الحوادث إلى اقراض العالم . وجاء عن الصادق ان عندهم الجفر وفتره بأنه وعاء من آدم فيه علم اليقين وعلم العلماء الذين مضوا من بنى إسرائيل وجاء عنهم الشيء الكثير فى الجفر ، وإنا وإن لم نعرف هذا العلم والتصرف فيه نعرف من هاتيك الأحاديث التى ذكرت عن الجفر أنه من مصادرهم وإن هذا العلم شريف منحهم الله إياهم » .

وقد جاء فى الكافى للكلينى وهو أحد المصادر الأربعة للآثار عند الإثنا عشرية : « ان الجفر فيه توراة موسى وإنجيل عيسى وعلوم الأنبياء والأوصياء ومن مضى من علماء بنى إسرائيل وعلم الحلال والحرام وعلم ما كان وما يكون ، ثم يذكر أن الجفر قسمان أحدهما كتب على اهاب ماعز والآخر كتب على اهاب كبش » .

ثم يقول الكلينى ما نصه :

« قال الصادق نظرت فى صبيحة هذا اليوم فى كتاب الجفر الذى خص الله به محمداً والأئمة من بعده وتأملت فيه مولد غائبنا وغيبته (أى الإمام الثانى عشر الغيب بسر من رأى) وإبطاء وطول عمره وبلوى المؤمنين فى ذلك الزمان وتولد الشكوك فى قلوبهم وارتداد أكثرهم عن دينهم وخلعهم ربة الإسلام عن أعناقهم التى قال تقدر ذكره : (كل إنسان ألزمناه طائره فى عنقه) يعنى الولاية قلنا يا بن رسول الله كرمنا وشرفنا ببعض ما أنت تعرفه من علم ذلك ؟ قال ان الله جعل فى انقائم سنناً من سنن أنبيائه سنة من نوح طول العمر وسنة من إبراهيم خفاء الأولاد واعتزال الناس وسنة من موسى الخوف والعدر وسنة من عيسى اختلاف الناس فيه وسنة من أيوب الفرج بعد الشدة وسنة من محمد الخروج بالسيف يهتدى بهداه ويسير بسيرته » .

وهذا الجفر الذى أخذه جعفر هو بعينه الكتاب الذى يأخذه كل إمام من بعده ويتولاه به فى علمه ويوجهه به الوجهة التى يريد بها .

وجاء فى الكافى للكلينى ما نصه :

« ان الله أنزل على نبيه كتاباً فقال جبريل : أيا محمد هذه وصيتك إلى النجباء ، فقال : ومن النجباء يا جبريل ؟ فقال : على وولده . وكان على الكتاب خواتم من ذهب فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى على وأمره أن يفك خاتماً فيعمل بما فيه ، ثم دفعه إلى الحسن ففك خاتماً منه وعمل بما فيه ، ثم دفعه إلى الحسين ففك خاتماً فوجد فيه أن : اخرج بقومك إلى الشهادة فلا شهادة لهم إلا معك ، واشتر نفسك لله : ثم دفعه إلى على بن الحسين ففك خاتماً فوجد فيه أن : أطرق وأصمت وألزم منزلك واعبد ربك حتى تأتيتك اليقين ، ففعل . ثم دفعه إلى ابنه محمد بن على ففك خاتماً فوجد فيه : »

حدث الناس وأمنهم وانشروا علوم أهل بيتك وصدق آياتك الصالحين ولا تخافن إلا الله ولا سبيل لأحد عليك . ثم دفعه إلى جعفر الصادق فوجد فيه : حدث الناس وأمنهم وانشروا علوم أهل بيتك وصدق آباءك فإنك في حرز وأمان .

ومن هذا يتضح أن الحاكم في نظر الشيعة يقوم على اختيار من الله نزل به جبريل على محمد كما نزلت الرسالة تماماً وأن الإمام المختار على هذه الصورة يتلقى مع رسالته علم الماضي والحاضر والمستقبل فيما يسمى بالجفر ولعل هذا التصوير لمصدر سلطان الحاكم هو أخطر ما قيل من نظريات فلسفية وقانونية في تأييد الحاكم ، فهي تمثل المغالاة في نظرية حق الملك الإلهي الذي عرفه الغرب لمدة طويلة من الزمان .

ومن الواضح أن هذا التصوير لحق الحاكم غريب كل الغرابة عن مسلك الرسول عليه الصلاة والسلام وغريب عن الفكرة العربية التي ذكرناها في عدم الاعتراف بقوامة أحد مهما علا كعبه في تفسير الشريعة فما هو مصدر هذه الفكرة — إذا لاحظنا أن بدء التشيع نشأ في الكوفة ولاحظنا أن نصف سكان هذه المدينة كانوا من الموالي وبعبارة أخرى من الإيرانيين ولاحظنا أن كلمة الموالي تشمل أيضاً أصحاب الديانات الأخرى مثل اليهود والنصارى ممن دخلوا الدين الإسلامي لا يمكننا أن ندرك كيف تسربت هذه الأفكار وحاولت أن تكون نظرية للحكم .

فالإيرانيون كانوا يؤمنون بتأليه الحاكم وقد يكون هذا سبباً في إدخال فكرة التأليه لدى الشيعة . وأما الموالي من اليهود ففي الإصحاح الثامن عشر من سفر الاشتراع أن الحاكم نبي وأنه لا يخلو زمان من نبي وأن النبوة والحكم تكون بالإيماء والاستخلاف كما أوصى موسى لهارون وكما خلف سليمان داود وكلاهما كان ملكاً نبياً .

وأن الأقلية المسيحية في فقه الشيعة واضح فيما جاء بالجفر أن الله ندب الحسن للاستشهاد إذ لا تصلح شهادة للمسلمين إلا به والشهادة عبادة واجبة وهذه ظاهرة الشبه بالنظرية المسيحية أن المسيح استشهد لرفع خطية البشر

وفوق هذا فهناك الشعور بالندامة والأسى يسيطر على الموالي فقد استدرجوا آل البيت جميعاً وبايعوهم وانتهت كل هذه البيعات بكوارث دامية فكان حتماً أن يحاولوا تصوير هذه الكوارث على أنها تدبير من القضاء والقدر وهي مرسومة لتأيات يعلمها الله ويريدها ولا يست خطأ من جانبهم .

ولعلنا لم نجد أحداً يختلف في أن مصدر أفكار الشيعة في نظام الحكم ترتد إلى نظم ومعتقدات غير عربية .

والسؤال الهام هو كيف واجه العرب هذه الأفكار .

في الواقع أن ما قام به الفقه العربي أي فقه السنة في هذا المجال ليدل على مدى رسوخ الفكرة العربية في النفوس وكيف أثبتت أنها أمتع من أن تهاجم أو تقهر فقد انبرى فقهاء السنة في كل مكان وهم من يقال عنهم رجال القانون في العهد الحاضر إلى تفنيد كل ما ورد في فقه الشيعة فقالوا إن

الإمامة والحكم عمل من أعمال البشر ، ولا يسند إليهم عن طريقة الوصاية ، ولا يختار الإمام عن طريق جبريل عليه السلام . ورفض العرب رفضاً باتاً القول بأن الإمام معصوم عن الخطأ وأن عمله الهامى لا اكتسابى .

على أن أهم أبواب المعركة هو ما كان من جانب قادة الشيعة وكلهم عرب فلم يؤثر في الصحيح عنهم أنهم قالوا بالعصمة أو باتصالهم بالذات العلية ، بل كانوا في تصرفاتهم لا يخرجون عما ألف عن السنن الصالح وهاديهم في ذلك العقل والمقاييس العادية للأمر . وقد روى عن الإمام على وهو من قال عنه النبي صلى الله عليه وسلم أنه اقضى المسلمين ، أنه كان يحرق كل من يقول بالوهية الإمام ، كما ثبت أن الحسن رضى الله عنه عندما توجه إلى الكوفة قد توجه بناء على بيعة وصلته ، وأنه لما أحس بحرج الموقف حاول العودة وليس كما يقول الشيعة إنه فعل ذلك تنفيذاً لإرادة الله الواردة في الجفر والتي ندبته لإتمام الشهادة . . . والرواية التي تنسب للإمام الصادق وهو من سميت بعده طائفة الجعفرية ورد في أكثر من رواية بأنه عزف بنفسه عن الاشتغال بالسياسة ، ورفض المشاركة في بيعة محمد النفس الزكية وذلك على أساس عدم صلاحيته وشهد الجميع أن عمله اكتسابى وليس إلهاماً .

بل أن قادة الشيعة من العرب لم يكونوا إلا مجرد تأثرين على الحكم الأموى عندما تحول إلى ملك عضوض ، ولقد حاولوا جهد طاقتهم التوفيق بين الوالى والعرب ، ولم تفشل جهودهم إلا بسبب تشدد سادة العرب واستعلائهم على اللوالى .

ولما قامت الدولة العباسية والعرب على رأسها وبمعونة من اللوالى ، فلم تلبث أن تخلت عن الفقه الشيعى واعتنقت الفقه السنى ممثلاً في مذهب أبى حنيفة ، وكانت مقاومة الشعوب العربية لهذه الفكرة الرجعية في فلسفة الحكم أقوى من تلك المعارك التي دارت بين الحكام والشيعة فعلى الرغم من قيام دولة الشيعة في مصر في عهد الفاطميين فإن حكامها لم يستطيعوا اقتلاع العقيدة السنية وإنما قصرُوا همهم على مقاومة المذهب الحنفى بوصفه مذهب الدولة العباسية وبقي المذهب المالكي والشافعى حتى جاء صلاح الدين الأيوبي واستطاع أن يقضى على المذهب الشيعى بأكمله ولم تبق غير طائفة الجعفرية بأسوان والمعتقد أن المجتمع قد امتصها تماماً .

وحق في المناطق التي قدر للمذهب الشيعى على مختلف صورهِ أن يسود فقد كانت مناطق ليست عربية فقد ساد في الهند والباكستان كما ساد المذهب الشيعى . . « الاسماعيلية » في افريقيا كنيجريا والسنغال ، أما الدول العربية فقد ظلت عدوة له ولم يظفر إلا بمقدار ضئيل من الأشياع ، وأما الدولة العربية الوحيدة التي تؤمن برمتها بهذا المذهب وهى اليمن فإنها أخذت بجانب منه وثيق الصلة بالأفكار العربية ، فهم يقولون إن حصر الإمامة في آل البيت لم يكن حصر أشخاص وإنما حصر صفات أى فيمن يشبههم كما أنهم لا يؤمنون بالعلم الإلهامى ولا بالعصمة ولا بتمثيل الحاكم لله .

وهكذا نرى أن المعركة الفقهية الجدلية القانونية الكبرى في تصوير حق الملك والأساس الذى يقوم عليه قد اقتصر فيها التفكير العربى السليم الصافى ، والذى يقوم على فكرة أن الحكم مسألة دنيوية وهو من الناس ولخير من يعمل لصالح دنياهم ودينهم . .

الحوارج :

وكان طبعاً أن تنشأ إلى جوار نظرية الشيعة في الحكم نظرية تماثلها في التطرف فيما يتبادى الفقه الشيعى في تقديس حق الحاكم وشخصه ، نشأت نظرية أخرى لا تؤمن بأى حق للحاكم بل لا ترى وجوده أمراً ضرورياً ، فهي ممعنة في إنكار الصفة الشخصية للحكم ، وتقول إن الشريعة وحدها كافية لهدى الناس وهي وإن كانت في نظرتها إلى الشريعة بوصفها قانوناً متجرباً عن الأشخاص تتفق مع المذهب السنى إلا أنها تختلف عنه في أنها لا ترى في الحاكم أو الحكومة ضرورة اجتماعية بل ترى أنها مجرد مصلحة أو رخصة يجوز الالتجاء إليها عند الدواعى . فالشريعة هي الحاكم وهي حاكم في وسعنا جميعاً أن نحتكم إليه ولسنا بحاجة لأن يقوم بيننا من يطبق نصوصه فالحكومة ليست ركناً من أركان المجتمع أو الدين وإنما هي مجرد ملاءمة .

وإذا كان الشيعة يستمسكون بأن الإمامة بالوصاية أو بالوراثة وأنها في بيت واحد هو البيت الهاشمى ، فإن الحوارج كانوا يناقضون هذا النظر ويرون أن تنصيب الخليفة بالاختيار العام من المسلمين أجمعين لا من فريق دون فريق ، ولا فرق في نظرهم بين الوالى والعرب وإن كانوا بطبيعتهم ينفرون من الوالى ولا يفرضون العصمة في الخليفة بل يفرضون فيه الخطأ والزلل ، ولكنهم يشترطون لبقائه خليفة أن يكون قائماً بالعدل منفذاً لأحكام الشرع مبتعداً عن الغلط فإن حاد عن الحق وجب عزله وقتله .

ولا يختص بالخلافة بيت من بيوت العرب ولو على جهة الأفضلية : فلافصل فيها لقرشى على عربى ، ولا لعربى على أعجمى ، بل أنهم يفضلون أن يكون الخليفة لا عصبه له ليسهل عزله ولذلك يفضلون ألا يكون من قريش حق لا تكون له عصبه قوية تحميه .

وأن بعض الحوارج وهم النجدات يرون أن الخلافة ليست فرضاً وأنه لا حاجة إلى إمام إذا أمكن الناس أن يتناصفوا فيما بينهم فإن رأوا أن التناصف لا يتم إلا بإمام يحماهم على الحق أقاموه على أن في ذلك مصلحتهم لا على أنه واجب دينى .

والحوارج بحسب أصلهم عرب بل من قبائل عربية شديدة التعصب وكانت مشهورة بالتعصب ضد المضربين .

وعلى الرغم من عروبة الحوارج فإن نداءاتهم كانت تخالف الطبيعة العربية . فالخط من قيمة الحكومة والزعيم بأنها زائدة يمكن الاستغناء عنها لا تصدر من عرب لهم الأمر وهم الجنس الغالب بين مجموعة شعوب غير عربية .

ولعل ما يفسر ذلك ما يقال من أن الحوارج كانوا على اتصال دائم بالأقليات التي كانت موجودة في الإمبراطورية الإسلامية وعلى الأخص النصارى ، ولعل خير ما نختم به الحديث من فلسفة الحوارج في الحكم ، هو ما جاء في خطاب على رضى الله عنه تعليقاً على قولهم إن الحكم لله وحده :

« كلمة حق يراد بها باطل — نعم أنه لاحكم إلا الله ، ولكن هؤلاء يقولون لا إمرة إلا لله وأنه

لا بد للناس من أمير ير أو فاجر يعمل في إمرته المؤمن ويستمتع فيها الكافر ويبلغ الله فيها الأجل ، ويجمع به الفىء ويعامل به العدو ويؤخذ به للضعيف من القوى حتى يستريح ويراح من فاجر » .

وهذا القول يتفق مع النظرية الحديثة في الدولة وأنها تقوم على فكرة الضرورة الاجتماعية فيقول الإمام على أن وجود الأمير أمر ضرورى ولا يمكن أن يخلو منه زمان أو مكان . فضلا عن تأكيد إتصال محاكم عن الشريعة والحكم نفسه عن الدين .

القانون الخاص :

ونعنى به القواعد التى تحكم علاقات الافراد فيما بينهم من بيع وتجارة وعلاقات شخصية من زواج وطلاق وإيلاء وتوريث ، ولحسن الحظ أن هذه الامور ظهرت فيها الوحدة واستقرت أكثر من غيرها ، إذ لم تتسرب إليها الخلافات التى سيطرت على فكرة الحكم وغيره من الأمور الكلية المتصلة بالعقائد وبذلك فقد تركت المجتمع عربيا موحداً وغير متعرض لمزات الخلافات الاخرى . فالاسرة بوصفها النواة الاولى للمجتمع خضعت لأنظمة متشابهة وعلاقات الأبوة والبنوة كذلك وأيضا حياة الافراد في تجارتهم وأعمالهم كانت بدورها تخضع في البداية لقواعد قريية التشابه وقد كانت هناك خلافات على التفاصيل دون أن يمس الجوهر ، وقد عد المشرعون المسلمون هذه الاخلافاً من قبيل الضرورة التى تيسر بها حوائج الناس وفى ذلك يقول عمر بن العزيز « ما يسرنى باختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حمر النعم ولو كان رأيا واحداً لكان الناس فى ضيق » فالاختلاف استنباط الاحكام وتكوينها كان هو الاسلوب الذى يجعل الاحكام متساوية مع الزمان ومتطورة مع البيئات المختلفة التى امتدت إليها الامبراطورية الإسلامية .

وقبل أن ترك هذه المسألة يهمننا أن نتحدث عما قيل من أن فقه الشيعة يبيح زواج المتعة المؤقت بثلاثة أشهر ، وأنهم ينسبون هذه الإباحة إلى أئمتهم مثل الإمام الصادق . ولو صح هذا الخلاف لدل على وجود خلاف خطر حول تكوين العائلة طبقاً للشريعة الإسلامية فبينما يقضى فقه السنة بأن الرابطة الزوجية تقوم على أساس التأييد عند البداية مع قابليتها للانتهاء ، نرى فقه الشيعة يميز تكوين عائلات على أساس مؤقت . والذي نحب أن نشير إليه فى هذا المجال أن نسبة هذا الرأى إلى أئمة الفقه الجعفرى أو الزيدى ليس عليه دليل ، بل أن الدليل المتوافر لدينا يدل على أن أئمة الفقه الزيدى تعتبر هذا النوع من الزواج هو من قبيل الزنا ويأخذ حكمه ، وكذلك الحال بالنسبة لما ورد فى كتب فقه الزيدية عن الإمام جعفر الصادق المسمى باسمه مذهب الجعفرية فقد اعتبر مثل زواج المتعة فى حكم الزنا .

إلا أن هذه الوحدة التشريعية لم تستمر فما لبثت الشعوب العربية أن وقعت تحت وطأة الاستعمار وأن زحف عليها المستعمر بجيوشه ومعداته وثقافته فى نفس الوقت فكان إلى جوار الاحتلال العسكرى فى كل دولة عربية احتلال ثقافى وكانت التشريعات الأجنبية من أهم وسائل الاحتلال الثقافى إذ تودى إلى خلق أسلوب تفكيرى قانونى على أساس أجنبى ، كما أنها تشكل المجتمع فى جزئياته على غير الأساس الذى بنى عليه بادية الأمر وطبقاً لطبيعته الأصلية ، وفى نهاية القرن الثامن عشر رأينا الغزو التشريعى يسيطر سلطاته على البلدان العربية : بالنسبة للمغرب العربى فى شمال أفريقيا غزته القوانين الانلاينية

محدث من هو المواطن وشخصيته وحقوقه العائلية وغير العائلية كل ذلك على أساس قفّة قانوني يختلف اختلافاً تاماً عن الفقه الإسلامي ؛ وفي مصر بادرت إلى نقل ترجمة حرفية للقوانين الفرنسية وكل من مارس العمل القانوني يعلم أن التشريعات المدنية والتجارية التي استوردت في نهاية القرن التاسع عشر كانت عبارة عن ترجمة حرفية بل ربما مموّخة للأصل الفرنسي واستتبع ذلك أن تكونت لدينا عقليات على النهج الفرنسي في التفكير ، إذ كان يلزم لمعرفة النصوص والدراية بها الرجوع إلى أصلها الفرنسي ما أمكن وما كتبه الشراح فلم يقتصر الحال على استيراد النص بل استتبع ذلك استيراد الفكر . فإذا كان من اثبات أن القانون مادة اجتماعية وأن نموها وانتعاشها لا يضمن إلا حيث تتصل وتتفاعل مع البيئة التي تطبق فيها لأدركنا كيف أدت هذه السياسة إلى انفصال الفكر القانوني عن الشعب ولو لم تقم المحاكم وهي أكثر اتصالاً بالبيئة المصرية بجبر هذا الانفصال لاستفحل الأمر .

وأما في سوريا ولبنان والعراق وقت الخضوع للحكم التركي فقد كانت « المجلة » أصلاً هي السارية ، ثم ألغت الحكومة التركية لجنة لاقتباس الأحكام القانونية من التشريع المقارن وأتمت عملها واقتبست مجموعات من القوانين الأجنبية .

ثم بعد الاحتلال الفرنسي لسوريا ولبنان ، وانجلترا للعراق وشرق الأردن وفلسطين ، اصطبغت قوانين كل بلدة بصبغة قوانين الدولة المحتلة فسادت القوانين الفرنسية وأسلوبها هي السائدة في سوريا ولبنان ، واصطبغت قوانين الأردن وفلسطين والعراق بالصبغة الإنجليزية .

ولما استمر الوعي العربي في التيقظ كان الكفاح القانوني في مقدمة الكفاح ، فقد سبق التوحيد القانوني التوحيد السياسي ، وكما قلنا فقد كان التوحيد القانوني هو التالي للغة بل إن له فضل سبق لأنه عمل إرادي وليس ميراثاً كما هو الحال في اللغة .

ولقد بدأت الرغبة في مقاومة الاحتلال التشريعي للفكر العربي أول ما بدأت في مصر ، فقد فاضت مؤلفات رجال القانون المصري بالتنويه بوجود هذا الاحتلال والتنويه بخطورته ، وذلك في مطلع القرن العشرين ، وتقتبس هنا ما جاء بكتاب الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري في مقدمة نظرية العقد حيث قال :

« علينا أولاً أن نمصر الفقه فنجعله فقهاً مصرياً خالصاً نرى فيه طابع قوميتنا ونحس أثر عقليتنا ، ففقهنا حتى اليوم لا يزال هو أيضاً محتله الأجنبي ، والاحتلال هنا فرنسي ، وهو احتلال ليس بأخف وطأة ولا بأقل عنتاً من أي احتلال آخر . لا يزال الفقه المصري يتلمس في الفقه الفرنسي الهادي المرشد لا يكاد يتزحزح عن أفقه أو ينحرف عن مسراه فهو ظلّه اللاصق وتابعه الأمين » .

وأخذت الدعوة تتزايد إلى تنقيح القوانين المصرية وجعلها متفقة مع البيئة العربية والتخلص من الاحتلال القانوني ، ولما أتمت مصر تعديل القانون المدني وتقد هذا التعديل في سنة ١٩٤٩ لاحظ أن الأساس الذي قام عليه التعديل كان هو البيئة المصرية ، أخذاً بما جرت عليه أحكام المحاكم ثم التشريعات الإسلامية بوصفها القانون العام للبلاد ، ثم يضيف إلى ذلك مصدراً ثالثاً أقل أهمية وهو التقنينات الحديثة وبذلك تصبح مصادر التشريع على الترتيب التالي في الأهمية :

- ١ - أحكام القضاء المصري في نصف القرن الأخير منذ صدور التقنيات سنة ١٨٨٣ .
- ٢ - ما يمكن استخلاصه من مقارنة التقنيات الحديثة .
- ٣ - الشريعة الإسلامية بوصفها شريعة البلد قبل دخول التشريع المعاصر ، ولا تزال شريعته .
والذى يهمننا في هذا المجال أن نورد تعليق لجنة البرلمان على التشريع المدنى حيث وصفته بأنه أول خطوة في سبيل الاستقلال بما يتفق مع ما قلناه :
- « في منتصف أكتوبر من السنة المقبلة يشرق على القضاء المصري عهد جديد تستكمل فيه البلاد سيادتها القضائية ، وبهذا تتحقق لنا أمنية من أعز أمانينا ، ففي هذا التاريخ تختتم مصر مرحلة مريرة في تاريخها وتستفتح مرحلة أخرى كريمة يحفز المصريين فيها فوزهم بالحق إلى النهوض بتحمل جسيم التبعات وعظيم المسئوليات . »
- وما أن صدر القانون المدنى المصرى حتى بادرت الدول العربية لتحذو حذو مصر ، فأصدرت سوريا قانوناً مدنياً مطابقاً للقانون المدنى المصرى ، وجاء في المذكرة التفسيرية لمشروع القانون السورى أنه :
- « يقوم على أساس القانون المدنى المصرى الذى صدر أخيراً ، والسبب في اختيار هذا القانون أساساً لمشروع السورى يعود إلى ما بين القطرين الشقيقين من التقاليد المشتركة والعادات المتقاربة والأوضاع الاجتماعية المتشابهة بحيث يسهل تطبيقه في سوريا ويؤدي في الوقت نفسه إلى الاستفادة من اجتهاد القضاء المصرى ومن آثار رجال القانون المصريين ، ويقيم بين البلدين تعاوناً واسعاً في التشريع » .
- ثم عقت المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السورى قائلة :
- « على أن اقتباس المشروع السورى من القانون المصرى يحقق مقصداً من أجل العناصر التى يرنو إليها العرب في هذا العصر وهو توحيد التشريع بين الأقطار العربية وقد كان هذا الهدف مطمح أنظار رجال القانون العرب وأملنا من آمالهم نجاء المشروع محققاً لهذا الأمل وهو أول خطوة عملية لإقامة الوحدة القانونية بين الأقطار العربية » .
- وإذا كانت سوريا قد خطت هذه الخطوة الأولى فقد تلتها العراق بالخطوة الثانية فصدر في ٤ يونيو سنة ١٩٥١ القانون المدنى العراقى الجديد على مثال القانون المصرى ، وقد نص قانون الإصدار على نفاذ التقنين اعتباراً من ٤ يونيو سنة ١٩٥٣ وفي خلال هاتين السنتين أوفدت الحكومة العراقية بعض رجال القضاء العراقيين إلى مصر ليكونوا على مقربة من المحاكم المصرية وهى تطبق أحكام القانون المصرى الجديد ، حتى إذا عادوا إلى العراق كانوا أقدر على حسن تطبيق القانون العراقى المماثل .
- ولم يفت واضعو المذكرة التفسيرية للقانون المدنى العراقى أن ينوهوا بأهمية صدور القوانين المدنية في الأقطار العربية على غرار واحد فجاء في المذكرة التفسيرية أن أهم غرض يحققه مشروع القانون العراقى الجديد هو التمهيد للقانون المدنى العربى الموحد .

كما نصت المادة الثالثة من القانون المدني العراقي على حكم سيكون له شأن كبير في نمو حركة توحيد القانون بين البلاد العربية إذ تنص تلك المادة على أن المحاكم تسترشد في تطبيق القانون بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ، ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية .

وعقبت على ذلك المملكة الليبية المتحدة إذ عمدت بمجرد إعلان استقلالها في آخر سنة ١٩٥١ إلى السير في موكب الوحدة التشريعية من البلاد العربية فاقبست عن مصر ليس فقط قانونها المدني بل سائر التقنيات كالقانون التجاري وقانون العقوبات وقانون المرافعات . وقد صدرت هذه القوانين الليبية الجديدة في أواخر سنة ١٩٥٣ وأوائل سنة ١٩٥٤ واستعانت ليبيا في محاكمها الجديدة بالكثير من رجال القضاء المصريين إلى أن يتم لليبيا تكوين جيل صالح من رجال القانون الليبيين المتربين بأحكام هذه التقنيات الجديدة .

وازدادت حركة التوحيد التشريعي نمواً ، فقد أصدرت سلطنة لحج الصغيرة الكاثنة في محمية عدن في ٢ أبريل سنة ١٩٤٩ مرسوماً أعادت به تنظيم محاكمها على غرار المحاكم المصرية . كما أن حكومة الكويت أصدرت بدورها الآن تشريعات مدنية تولاهها الدكتور عبد الرزاق السنهوري وهو من أئمة الفقه المصري وصادرة أيضاً في نطاق تأكيد الوحدة العربية القانونية . وأخيراً فقد استقدمت مراکش خبراء قانونيين من مصر حتى يتيسر لها السير في طريق الوحدة العربية التشريعية .

وإلى جوار الجهد المبذول في توحيد التشريع فلم تنقطع الجهود الأخرى التي قام بها رجال القانون : فمؤتمرات المحامين العرب لم تنقطع انعقادها منذ سنة ١٩٤٤ ، ولقد أعلنت منذ هذا المؤتمر الأول أن القانون هو الرباط الذي يضم الشعوب ، وأعلنوا أن الوحدة التشريعية هي من أهم خطوات الوحدة القومية ، وعلى هذا الأساس نصت مقدمة القانون الاساسي والنظام الداخلي لاتحاد المحامين العرب حيث اعتبرت « بأن المؤتمر لم يكن بحد ذاته سوى وسيلة لل غاية الحقيقية وهي توحيد جهود المحامين العرب في أقطارهم المختلفة للعمل القومي .

ونصت الفقرة الثانية من المادة الثانية في تعدادها لأهداف المنظمة على :

« العمل لمصلحة الوطن العربي وتحقيق أهدافه القومية في الوحدة والتحرر .

وكانت مؤتمرات المحامين ليست صعيداً لالتقاء المحامين وحدهم ، بل كانت صعيداً لالتقاء رجال القانون جميعاً في الدول العربية وأوصوا بإصدار قانون المحاماة الموحد ، كما أوصوا بإصدار قانون عمل موحد ، إلى غير ذلك من النداءات التي تهدف في النهاية إلى إيجاد وحدة تشريعية عمهد بطبيعتها إلى وحدة قومية » .

ومن هذا يتضح مدى ما عمله القسانون كنظام ، وما عمله رجال القانون كأشخاص ، في دعم الوحدة العربية في الماضي واستقرارها في الحاضر والتعهد لثمها وبقائها في المستقبل .

أضواء على المحاماة^(١)

للمؤستاذ رافع منا المحامى

وكيل نقابة المحامين

رسالة المحاماة :

المحاماة رسالة سامية لأنها رسالة النجدة ، نجدة الضعيف والمظلوم ونجدة صاحب الحق المهضوم .
والمحاماة رسالة من أقدس الرسائل لأنها تستهدف تحقيق العدالة بين الناس ، وعدالة الأرض
من عدالة السماء .

والمحاماة فن رفيع كما يقول الزميل المحترم الأستاذ شوكت التونى ، لأنها وسيلة . « لإسعاد الخلق
ورفع مستوى المجتمع وتدعيم بنائه وطريق من طرق نشر السلام فى هذا الكون »^(٢) .

وإذا جاز تسمية المحاماة مهنة فإنها أجل المهن وأشرفها ، وقديماً قال فولتير :

« كنت أتمنى أن أكون محامياً لأن المحاماة أجل مهنة فى العالم » .

وفى الحق أنه ليس بين المهن ما يسمو على المحاماة شرفاً وجلالاً — ولا ما يدانيها روعة
وتضحية ومجداً — ذلك أن رسالتها هى تحقيق العدالة بالوقوف إلى جانب المظلوم ، والأخذ بناصر
الضعيف والدفاع عن شرف الأفراد وحررياتهم وأموالهم . والمحامى هو مستشار الكبير ، وهو فى
الوقت نفسه القيم على الصغير . يلجأ إليه الأغنياء والفقراء على السواء . وهو فى سبيل أداء واجباته
هذه على الوجه الأكمل يضحي بصحته ووقته وراحته وماله وأحياناً بحياته . .

ومن أبلغ ما قيل فى وصف المحاماة وتقديرها ما قاله روجيسو رئيس مجلس القضاء الأعلى
بفرنسا فى عهد لويس الخامس عشر :

« إن المحاماة عريقة كالفضاء — مجيدة كالفضيلة — ضرورية كالعدالة — هى المهنة التى
يندمج فيها السعى إلى الثروة مع أداء الواجب حيث الجدارة والجاه لا ينفصلان —
المحامى يكرس حياته لخدمة الجمهور دون أن يكون عبداً له — ومهنة المحاماة تجعل المرء
نيبلاً عن غير طريق الولادة — غنياً بلا مال — رفيعاً دون حاجة إلى لقب — سعيداً
بغير ثروة » . .

(١) محاضرة ألقى بدار النقابة بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٦١ .

(٢) كتاب : « المحاماة فن رفيع » للأستاذ شوكت التونى ص ٣١ .

وفي تقدير المحامى قال المغفور له الأستاذ عبد العزيز فهمى رئيس محكمة النقض عند افتتاح أولى جلساتها عام ١٩٣١ :

« إذا وازنت بين عمل القاضى وعمل المحامى لوجدت أن عمل المحامى أدق وأخطر لأن مهمة القاضى هى الوزن والترجيح . أما مهمة المحامى فهى الخلق والإبداع والنكوين .. »
هذه شهادة قاضى القضاة فى مصر ، وتلك شهادة كبيرة القضاة فى فرنسا ، وكلاهما من الشهود العدول الذين لا سبيل إلى اتهامهم بالنحيز بالمحاماة أو محاباة المحامين .

* * *

مُسَفَّة عمل المحامى :

على أنه إذا كانت المحاماة أجل مهنة فى العالم فهى أيضاً أشق مهنة فى العالم . ذلك أنها تفرض على المحامى أن يكرس لها كل وقته وجهوده ، فهى لا تدع له وقتاً للراحة أو للرياضة . إذ يبدأ المحامى دائماً عمله مبكراً فيقضى ساعات الصباح عادة فى أداء واجبه أمام مختلف المحاكم منتقلاً بين دار القضاة العالى والمحكمة الكلية والمحاكم الجزئية ومحكمة الأمور المستعجلة — ومحكمة العمال — ومجلس الدولة — والمحاكم الإدارية والمحاكم الأدبية . . هذا إذا كان المحامى يعمل بالقاهرة . . أما إذا كان محامياً بإحدى المحافظات فإن عمله أشق إذ يقتضيه السفر بالقطارات أو بالسيارات وأحياناً بالطائرات بين مقر المحكمة الكلية التى يعمل فى دائرتها ومقر محكمة الاستئناف التى تستأنف الأحكام أمامها والمراكز التى تقع فيها المحاكم الجزئية التابعة لها . .

فإذا عاد المحامى بعد الظهور إلى منزله مكثداً محطماً الأعصاب لا يكاد يجد وقتاً لتناول الطعام أو للراحة إذ يتعين عليه أن يعود إلى مكتبه لاستقبال عملائه حيث يقضى شطراً من الليل فى تفهم ما يعرض عليه من مشكلات ، والإفتاء فيما يستشار فيه من منازعات ، وتدوين ملاحظاته عما يهده إليه به من قضايا ، حتى إذا ما انتهى من هذا العمل المضنى بين إزعاج التليفون ومضايقات بعض العملاء ومساوماتهم ولم يستدع لحضور تحقيق أو مجلس صلح أو تحكيم ، كان عليه أن يبدأ دراسة قضايا اليوم التالى وإعداد دفاعه فيها كما أن عليه تحرير المذكرات فى القضايا المحجوزة للحكم والقضايا المنظورة فى التحضير وهو مضطر لتقديمها فى المواعيد المحددة وإلا تعرض للمسئولية وعرض موكله للحكم عليه بغرامة .. والموكل لا يرحم والقاضى لا يعذر ، والمحامى فوق هذا وذاك مسئول أمام ضميره عن أداء واجبه على الوجه الأكمل . . ولهذا فهو يقضى الليل ساهراً باحثاً منتقباً حتى إذا ما أتم عمله وأرضى ضميره وربّه أوى إلى فراشه ليقضى مابقى من الليل مسهداً يستعرض أعمال اليوم ويفكر فى مشكلات الغد ..

هذه صورة حقيقية للعمل اليومى للمحامى . . ومنها يتضح أن المحامى كالشمعة يحترق لىضىء للآخرين . . ومع ذلك فكثيراً ما تقابل مجهوداته وتضحياته الغالية بالجحود ونكران الجليل من جانب موكله الذين ما أن يكسب لهم قضاياهم حتى يتنكروا له ، رغبة فى إهدار حقوقه بعد أن حصل لهم على حقوقهم المضمومة . .

ولذلك كانت المحاماة من أشق المهن وأكثرها إرهاقاً للعقل والجسم والأعصاب . . . حقاً إن المحامي ينعم بشيء من الاستقلال والحرية وقد يصيب بعض الجاهل — وهو ما يحسده عليه الكثيرون ، ناسين أن ذلك يكون دائماً على حساب راحته وصحته وأعصابه . . . وأحياناً يدفع المحامي ثمناً لتلك الحرية وذلك الجاهل . حياته نفسها ، وما أغلاه من ثمن . . .

وفي هذا الصدد يقول العلامة جارسونيه :

« إن المحامي يترافع في يوم واحد أمام محاكم متعددة في دعاوى مختلفة ومنزله ليس مكاناً لراحته ولا بعاصم له من مضايقة عملائه ، إذ يقصده كل من يريد أن يتخفف من أعباء مشاكلكه وهمومه وهو لا يكاد ينتهي من مرافعة طويلة إلا ليعالج مذكرات أطول وأستطيع القول إنه بين مواطنيه يمثل الرجال الأولين الذين قاموا بتبليغ الرسالة الإلهية . . . »

* * *

المحامى كما يجب أن يكون :

يخطئ من يظن أن مؤهلات المحامي هي فقط الحصول على اجازة الليسانس أو الدكتوراه في القانون . كما يخطئ كثيراً من يعتقد أن صناعة المحامي هي مجرد الكلام للنمق أو التمكن من ضروب البلاغة والبيان ، أو أن دراسته مقصورة على كتب القانون . . . إذ المحامي النابه أو المحامي كما يجب أن يكون هو الذى تستمر دراساته يومياً طوال حياته ، والذي تتناول دراساته إلى جانب كتب القانون كتب الأدب والتاريخ والاقتصاد والفلسفة والمنطق والاجتماع وعلم النفس . . .

بل ان عمل المحامي يقتضى ثقافات متنوعة متجددة واطلاعاً مستمراً على مختلف العلوم والفنون حتى يستطيع الاضطلاع بمهمة الدفاع في مختلف القضايا التي يוכל إليه أمرها من مدنية وتجارية وإدارية وجنائية وعسكرية وسياسية وتأديبية وضرائية ، وما لم يكن المحامي مطلعاً على شتى العلوم والفنون إلى جانب اطلاعه على مختلف القوانين وكتب الشراح وأحدث الأحكام ، فإنه يجد نفسه عاجزاً عن القيام بواجبه فيما يعرض له يومياً من مشكلات وما قد يواجهه أمام المحاكم من صعوبات في مناقشة الفنين من الخبراء والتعليق على آرائهم .

* * *

صفات المحامى :

لا يكفي أن يكون المحامي متمكناً من القانون ومطلعاً على شتى العلوم والفنون بل يجب فوق ذلك وقبل ذلك أن يكون المحامي أميناً شجاعاً مستقيماً غلصاً ، لأن المحامي يؤتمن على أموال الناس وأسرارهم وأربواهم ، والمحامى — كما يجب أن يكون — هو الذى يتصف بالأمانة المطلقة والشجاعة الكاملة والاستقامة والإخلاص . فلا خير في محام قدير إذا كانت أمانته أو استقامته محل شك ، كما

لا خير في محام لا يكون مخلصاً في أداء واجبه ، أو تخونه شجاعته في الدفاع عن موكله وهما يعتقد أنه حق ، ولو وقف وحده إلى جانبه وكانت الدنيا كلها ضده ..

ويقول الأستاذ الكبير النقيب عبد الرحمن الرافعي :

« إن من أول واجبات المحامي أن يتمسك بالاخلاق القويمة . فالمحاماة علم وخلق ، ونجدة وشجاعة ، وثقافة وتفكير ، ودرس وتمحيص ، وبلاغة وتذكير ، ومثابرة وجلد ، وثقفي النفس واستقلال في الحياة ، وأمانة واستقامة وإخلاص في الدفاع » (١) .

يأتي بعد الامانة والشجاعة في أداء الواجب والدراسات القانونية والإلمام بقسط وافر من شتى العلوم والفنون التي أشرنا إليها ، مراعاة مقتضى الحال والتوفيق بين واجب الدفاع ووقت المحكمة . وأهم ما يجب أن يحرص عليه المحامي في هذا الشأن هو الوضوح والإيجاز . فلقد انقضى عهد المرافعات الطنانة وخاصة في القضايا المدنية التي يكون المرجع فيها إلى المذكرات المكتوبة التي يمكن أن تدون فيها الوقائع والتواريخ والاسانيد القانونية والموضوعية في إفاضة لا تتسع لها عادة الجلسات بوقتها المحدود مع كثرة عدد القضايا لدرجة كبيرة اقضت للأسف تعديل القانون باستحداث نظام القاضي الفرد رغبة في مضاعفة عدد الدوائر الكلية وسرعة الفصل في القضايا ، رغم ما في ذلك من تضحية بالمزايا الكثيرة لتعدد الدوائر الكلية مما يحتاج الكلام فيه إلى محاضرة خاصة ..

واجبات المحامي وتقاليده المهنية :

يوجب قانون المحاماة الحالي في المادة التاسعة منه أن يقسم المحامي قبل مزاولة عمله بأن يؤدي أعماله بالأمانة والشرف وأن يحافظ على سر المهنة وأن يحترم قوانينها وتقاليدها . ونص مشروع قانون المحاماة الموحد على هذا القسم في المادة ٢١ منه .

تنص المادة الأولى من قانون المحاماة على أنه يشترط أن يكون المحامي محمود السيرة حسن السمعة أهلاً للاحترام الواجب للمهنة وألا يكون قد صدرت ضده أحكام قضائية أو تأديبية أو اعتزل وظيفته أو مهنته أو انقطعت صلته بها لأسباب ماسة بالذمة والشرف .

وقد ورد مثل هذا النص في المادة الثانية من مشروع قانون المحاماة الموحد بالصيغة الآتية :

« أن يكون ذا سيرة توحى الثقة والاحترام الواجبين للمهنة ، غير محكوم عليه في جناية أو جنحة أو عقوبة تأديبية لفعل يتنافى مع واجبات المهنة ، غير معتزل وظيفته أو عملاً لأسباب تمس الشرف أو الكرامة أو الذمة » .

وقد تضمن مشروع قانون المحاماة الموحد نصاً في المادة ٥٠ على أنه يجب أن يكون للمحامي مكتب لائق مكرس لأعمال المحاماة ، كما تضمن نصاً في المادة ٥٢ على أنه يتمتع على المحامي السعي لجلب

(١) تقديم الأستاذ عبد الرحمن الرافعي لكتاب « قضاة ومحامون » ترجمة الأستاذ حسن جلال العمروسي

العملاء بوسائل الدعاية أو باستخدام الوسطاء . ولا يجوز له أن يخصص حصة من اتعابه لشخص من غير المحامين .

ومن أوجب واجبات المحامي مراعاة واجبات الرمالة وتقاليد المهنة وقد تضمن مشروع القانون الموحد نصاً في المادة ٦٠ يوجب على المحامي أن يلتزم في معاملة زملائه ما تقضى به قواعد اللياقة وتقاليد المحاماة .

ومن أهم هذه التقاليد رعاية المحامي الكبير المحامي الناشئ وتوقير المحامي الناشئ ، المحامي الكبير ، وإخطار المحامي زميله باعتزامه طلب التأجيل قبل الجلسة المحددة للمرافعة ، وألا يتهم المحامي فرصة غياب زميله ليترافع في الدعوى

ومن التقاليد الحميدة المتبعة في الخارج والتي كانت متبعة في مصر بين محامي المحاكم المختلطة تبادل المستندات للاطلاع عليها في مكاتب الزملاء بغير إيصال

ولا يفوتني في هذه المناسبة أن أذكر أنه كان من بين المسائل التي عرضت على مؤتمر المحامين الدولي المنعقد بموناكو في يوليو سنة ١٩٥٤ ، وقد كنت أحد ممثلي نقابة مصر في ذلك المؤتمر ، مشروع قانون دولي لآداب المحاماة قدمه محاميان هولنديان . وقد نشرت ترجمة له في مجلة المحاماة السنة الخامسة والثلاثين العدد الأول ص ١٢٩ - ١٨٢ . ومن أهم ما جاء به نص يقضى بأن يحافظ المحامي دائماً على شرف مهنته وكرامتها . وعليه في عمله - وكذا في حياته الخاصة - أن يمتنع عن أي تصرف من شأنه أن يؤدي إلى الخط من قدر المهنة التي ينتسب إليها . . . ونص آخر يقضى بأن يحتفظ المحامي باستقلاله في أداء واجباته وألا يرتبط بأي عمل إذا كان من شأنه أن يؤثر على استقلاله . . . ونص ثالث يوجب على المحامي أن يعامل زملاءه بكل احترام وتقدير . . . وأن يحتفظ بالاحترام الواجب للمحكمة دون أن يخشى في سبيل الدفاع عن موكله شيئاً أو يراعى أية مصلحة شخصية لنفسه أو لغيره

كذلك تضمن المشروع المذكور نصاً يوجب على المحامي ألا يتقدم بأية بيانات غير صحيحة للمحكمة ، وألا يتولى الدفاع في دعوى لا يرتاح ضميره إلى سلامتها ، وألا يشير برأى يتعارض مع القانون بأي وجه من الوجوه

وقد أثارَت الفقرة الأخيرة جدلاً طويلاً حول ما إذا كانت مهنة المحامي تختم عليه أن يراعى في دفاعه أحكام القانون ومقتضيات الضمير ، أم أن واجبه يقتضيه الدفاع عن وجهة نظر موكله ولو صد اقتناعه الشخصي .

فقال المؤيدون للرأى الأول إن المحامي لا يجوز أن يكون تاجر كلام يتولى الدفاع عن كل من يتقدم إليه ولم يكن مقتنعاً بسلامة موقفه .

وقال المعارضون لهذا الرأى : إن المحامي عليه أن يتكلم بلسان موكله فيؤيد وجهة نظره إذ ليس هو الذي يحكم بسلامة الدعوى أو بعدم سلامتها ، لا سيما أن معظم المسائل القانونية تكون غالباً موضع

خلاف بين الفقهاء وأحكام القضاء ولذلك يتعين على المحامي أن يدعم وجهة نظر موكله تاركاً مهمة الفصل للقضاء الذي كثيراً ما تتضارب أحكامه في الدعوى الواحدة فيأتي الحكم النهائي فيها مخالفاً لما قضى به الحكم الابتدائي ، بل كثيراً ما تقرر المحكمة العليا مبدأ ثم تعدل عنه بعد ذلك .

وأخيراً تضمن المشروع نصاً على أنه في المسائل المالية يجب على المحامي أن يكون أميناً ودقيقاً وألا يخلط أموال الآخرين بأمواله وأن يكون مستعداً دائماً لأداء الحقوق التي قبضها إلى أربابها ، وألا يبقى لديه الأموال التي قبضها لحساب موكله أكثر من الوقت الذي تحتّمه الضرورة القصوى .

ولا شك ان هذه كلها تقاليد واجبة الاتباع حتى ما لم يرد به نص منها في قوانيننا .

المحامي بين واجبه وضميره :

ان من أقدم واجبات المحامي الدفاع عن المتهم البريء — ولكن هل كل المتهمين أبرياء ؟ وماذا يفعل المحامي إذا وكل عن متهم معترف ؟ بل ماذا يفعل إذا وكل عن متهم منكر باح له بارتكاب الجريمة ؟

هذه أسئلة حائرة لا نجد لها جواباً في الكتب . ولكننا نعرف جوابها من تقليد المعاملة .

حقاً أنه ليس كل المتهمين أبرياء . ولكن قل أن تجد متهما غير جدير بالرحمة والعطف ، فكثيراً ما نصادف متهمين مثقفين أو من عائلات كريمة دفعتهم الظروف دفعا إلى ارتكاب جريمة في ثورة غضب أو دفعا لإهانة ، وكثيراً ما نوكل عن متهمين بارتكاب جرائم دفاعاً عن الشرف أو أخذاً بالنار وجل من لا يخطيء ..

وهناك متهمون ارتكبوا جرائم دون أن يكونوا مسؤولين عنها لسبب من أسباب الإباحة وموانع العقاب كمن يرتكب جريمة دفاعاً عن النفس أو انال أو من يرتكب جريمة وهو فاقد الشعور أو الاختيار في عمله إما لجنون أو عاهة في العقل ، وإما لغيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه ، أو الموظف الذي يرتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس يجب عليه إطاعته ، إلى آخر أسباب الإباحة وموانع العقاب المنصوص عليها في المواد من ٦٠ إلى ٦٣ عقوبات .

وهناك متهمون غير مسؤولين كاملة عن الأفعال التي ارتكبوها لعرض عقلي أو نفسي أو عصبي كالغته والشيذوفرانيا والحالات السيكوباتية .

في هذه الحالات يجب على المحامي أن يبرز للمحكمة ظروف الحادث وأسباب الإباحة أو موانع العقاب إن وجدت . وأن يبين حالة المتهم وقت ارتكابه الجريمة من الوجهة العقلية والنفسية والعصبية مستعيناً بتاريخ المتهم وأثر الوراثة وتقارير الأطباء الإخصائيين مع بيان الظروف المخففة .

ولكن ما العمل إذا كان المتهم قد أنكر ارتكاب الجريمة في التحقيق وباح لمحاميهِ بارتكابها ؟

لا شك ان في هذه الحالة تعارضاً بين ضمير المحامي وواجبه ، إذ هو لا يستطيع إفشاء سر المهنة كما أن ضميره لا يطاوعه على طلب البراءة والدفاع عنها .

ومن حسن الحظ أن هذه الحالة نادرة الوقوع إذ لا ييُوح المتهم عادة لمحاميه بارتكاب الجريمة إذا كان قد أنكر ارتكابها أمام المحققين حيث لا يجد فائدة تعود عليه من الاعتراف لمحاميه . فإذا حدث ذلك تعين على المحامي أن يقتنع عن الدفاع في القضية — إرضاء لضميره ومحافظة على مصلحة موكله وفي هذه الحالة يوكل المتهم محامياً آخر لن ييُوح له في هذه المرة بسرّه فيتولى المحامي الجديد الدفاع عنه مرتاح الضمير لطلب البراءة .

ولا شك أن هذه إحدى ضرائب المهنة على المحامي والتضحيات التي تختمها عليه تقاليد المهنة الشريفة .

محامونه يتولونه زعامة الشعوب ورئاسة الدول والحكومات :

لما كانت دراسات المحامين ومراهم وأعمالهم تتناول شتى نواحي الحياة ، ومهنتهم تقتضى التمكن من فنون الخطابة والبلاغة والبيان إلى جانب إلمامهم بنفسية الجماهير ودراستهم لدساتير الأمم والقوانين الدولية والإدارية والمالية ، كان من الطبيعي أن يبرز من بين المحامين من تولوا زعامة الأمم وقيادة الشعوب ورئاسة الدول والحكومات والبرلمانات ، ومن اختيروا لولاية أرفع مناصب القضاء بل أن زميلنا الأستاذ حسن عبد الجواد يرى أن الله سبحانه وتعالى هو المحامي الأول . .

ويكفى أن نشير إلى أن غاندى زعيم الهند كان محامياً ، كما أن المرحومين مصطفى كامل وسعد زغلول زعيمى مصر الخالدين كانا محاميين كذلك .

وقد تولى رئاسة جمهورية فرنسا ورئاسة وزاراتها كثيرون من المحامين ، لعل أشهرهم فى العصر الحديث بواكاريه وميليران وبريان .

أما فى مصر فقد تولى رئاسة الوزارة من المحامين : سعد زغلول ، ومصطفى النحاس ، وحسن صبرى ، وأحمد ماهر ، وإبراهيم عبد الهادى ، ونجيب الهلالى . كما تولى رئاسة مجلس الشيوخ ومجلس النواب من المحامين : محمود بسيونى ، ومحمد محمود خليل ، ومحمد حسين هيكل ، وويصا واسف ، وعبد السلام فهمى جمعة ، وحامد جودة .

وأما من ولى منصب الوزارة فى مصر من المحامين فأكثر من أن يحيط بهم الحصر .

ولقد قدمت المحاماة للقضاء أفذاذاً شرفوا القضاء كما شرفت بهم المحاماة أمثال الفقير لهم سعد زغلول ، وعبد العزيز فهمى ، وحامد فهمى ، ممن شغلوا أرفع مناصب القضاء بكل جدارة ، ولا رالت أحكامهم مثلاً أعلى لما يجب أن تكون عليه الأحكام سواء من ناحية تطبيق القانون وتحقيق العدالة أم من ناحية دقة الصياغة وطلاوة العبارة .

ولا يفوتنا أن نذكر فى هذه المناسبة أن عدداً كبيراً من الوزراء ومن السادة المستشارين الذين يتقاعدون لباعغهم السن القانونى يبادرون إلى الاشتغال بالمحاماة .

ولما ضج المحامون وخاصة الناشئون منهم من هذه المزاخرة التى لا مبرر لها ، رغم أن عدد المحامين

تضاعف وضائق أمامهم أبواب الرزق ، استحدث في القانون الحالي نص المادة ٢٠ على أنه لا يجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإداري ، وفي القضايا الابتدائية أمام المحاكم الابتدائية وما يقابلها في المحاكم الإدارية . ومؤدى ذلك أن الحظر مقصور فقط على العمل أمام المحاكم الجزئية وفي القضايا الجزئية المستأنفة . وحتى هذا الحذر نص على أنه لا يسرى على القيد منهم أمام غير هذه المحاكم وقت صدور القانون ..

وقد حاول مشروع قانون المحاماة الموحد أن يعالج هذه المسألة في رفق فنص في المادة الثانية منه على أنه يشترط فيمن يطلب قيد اسمه في جدول المحامين أن يكون غير متجاوز الستين من عمره إلا إذا سقت له ممارسة المحاماة مدة لا تقل عن عشر سنوات .

ويؤسفني أن أقول إن هذا النص (الذى يعتبر أضعف الإيماء) لا يزال يلقى معارضة من بعض المسئولين ، ولعله كان من بين الأسباب التى عطلت إصدار قانون المحاماة الموحد حتى الآن ..

مصانة المحامى :

ولقد كان هذا التبادل بين رجال القضاء والمحاماة مدعاة للاحترام المتبادل والولاء والوفاء والتعاون بين الفريقين . ولكن لسوء الحظ وقعت عدة حوادث مؤسفة بين القضاة والمحامين كانت سافراً للشرع على أن يتدخل فيضع من التشريعات ما يحمى المحامى ويحيطه بحصانة أثناء قيامه بعمله فكان أول نص فى هذا الشأن هو ما جاء بالمادة ٥١ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ ، وهو مطابق لنص المادة ٥٢ من القانون الحالي رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ والنصان يقيمان بأنه إذا وقع من المحامى أثناء انعقاد الجلسة إخلال بالنظام أو ما يستدعى المؤاخذه الجنائية أو التأديبية يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله إلى النيابة العامة التى تجرى التحقيق بواسطة رئيس النيابة أو من يندبه لذلك بعد إخطار رئيس القابة ليوفد من يمثله . وقد أدخل تعديل بهذا المعنى فى المادة ١٣٠ مرافعات جديد ، و ٢٤٥ إجراءات جنائية . ومؤدى هذه النصوص أنه أصبح للمحامى حصانة فى الجلسة عما قد يقع منه أثناء أو بسبب تأدية عمله ، لى يتسنى له القيام بواجبه المقدس فى الدفاع عن موكله بكل حرية واطمئنان ، ولى لا يكون القاضى — الذى يعتقد أن المحامى اعتدى عليه — خصماً وحكماً فى آن واحد — وتوفيراً لحق المحامى فى الدفاع عن نفسه فيما نسب إليه فى جو هادئ بحضور تقيب المحامين أو من يمثله .

على أن العمل قد أثبت أن هذه النصوص غير كافية فى حماية المحامى خلال ممارسته لمهنته أو بسبب ممارسته لها : كحضوره تحقيقاً أمام النيابة ، أو وجوده فى قسم البوليس بسبب عمل من أعمال المهنة . كما أثبت أنه كثيراً ما يساء تطبيق نصوص القانون فى الحبس الاحتياطى — كما حدث أخيراً لأحد الزملاء لسوء الحظ — ولذلك عني مشروع قانون المحاماة الموحد بالنص فى المادة ٣٠ على أنه :

« لا يجوز حبس المحامى احتياطياً لجريمة من جرائم القذف أو السب أو الإهانة في أقوال أو مذكرات صدرت عنه خلال ممارسته مهنته » .

وبالنص في المادة ٣١ على أن :

« كل اعتداء يقع على محام خلال ممارسته مهنته أو بسبب ممارستها يجعل المعتدى معاقباً بالمقوبة التى يعاقب بها فيما لو كان الاعتداء واقعاً على قاض » .

وبالنص في المادة ٣٢ على أنه :

« لا يجوز تفتيش مكتب محام أو حجز موجوداته أو وضع الأختام عليه ما لم يكن تقيب المحامين أو من ينتدبه حاضراً وإلا كان الإجراء باطلاً » وأن يتمتع مقر نقابة المحامين ودوائرها وغرفها بالحصانة المنوطة لمكتب المحامى .

وأخيراً بالنص في المادة ٣٣ على أن :

« المحامى لا يستجوب عن جرم منسوب إليه إلا بحضور تقيب المحامين أو من ينتدبه وإلا كان التحقيق باطلاً » .

ولا شك ان هذه نصوص أثبتت العمل ضرورتها وأملنا وطيد في أن يقرها مجلس الأمة في الدورة القادمة إن شاء الله .

وإلا فكيف يستطيع المحامى أداء واجبه في الدفاع عن حقوق موكله وحرياتهم وأرواحهم إذا كانت حريته مهددة !

المصير المشترك للقاضى والمحامى :

ولعل خير ما أختتم به محاضرتى هو عبارة طريفة عن المصير المشترك للقاضى والمحامى نقلها عن كتاب (قضاة ومحامين) ترجمة الزميل الأستاذ حسن جلال العروسى ، إذ يلتقى القاضى والمحامى في خيال المؤلف فيتناجيان ويتشاكيان ويتمتبان ، وقد أدركتهما الشيخوخة وبلغت رسالتهما في الخدمة غايتها فاعتزلا والتقيا كزميلين وصنوين يستعرضان مصيرهما المشترك ورصيد عمريهما وما أخذاه من الدنيا وما بذلاه ، فلم يلبثا أن وجدا نفسيهما لأول مرة جنباً إلى جنب ، لا وجهاً لوجه ، يربطهما هدف واحد ومصير واحد وفلسفة حياة واحدة .

ويلخص المحامى حاله فيقول :

« هذه حياتنا يا أخى القاضى : إذا قصرنا اشتغقتنا بانطلاق لا يعرف التريث ، وجهد موصول لا يعرف الراحة ، وإذا استطات أسلمتنا للذميان والضياع والجحود .. هذا مصيرنا وهو مصير عجيب ، وأعجب ما فيه أننى كنت لأغيره لقاء كنوز الأرض لو قدّر لحياتى أن تبدأ من جديد » .

ويلخص القاضي بدوره فلسفة حياته فيقول :

« فما أحسب ان بين وظائف الدنيا وظيفة تخدم قيام السلام بين الناس أكثر مما تخدمه وظيفة القاضي ، فكل جرح من جروح البشرية عنده دواء ناجع اسمه العدالة . . وهذا وحده حسبي لتفعم حياتي بهجة وسعادة وسكينة . . أما يكفي أن أطمئن نفساً إلى أنني قضيت الشطر الأعظم من حياتي البشرية القصيرة في توفير سعادة العدالة للنفوس الظمأى إليها — وأسهمت في إرساء قواعد السلام والإيمان بالحق والخير في نفوس الناس ؟ » .

* * *

وبعد فإن نصيحتي إلى زملائي المحامين الناشئين هي الاستزادة من العلم والثابرة على العمل ، والأمانة والإخلاص مع المحافظة دائماً على آداب المهنة وتقاليدها الشريفة العريقة ، حتى يرتفع شأن المحاماة والمحامين ويعلو قدرها وقدرهم في نظر القضاة والمتقاضين والمواطنين أجمعين .

ماهية الإذن في اتخاذ الإجراءات ورفع الدعوى العمومية

في قوانين الرقابة على النقد والحكمة منه^(١)

للككتور منفي أبو العلاء المحامى

السيد النقيب . . زملائي واخوانى . .

أشكر للسيد النقيب هذه الكلمة الكريمة التي حيأتني بها . وأسأل الله أن يمدّه بوعون وروح من عنده ، هو والنخبة أعضاء نقابتنا ، فالحق أن القيام بأعباء النقابات المهنية في عهدنا هذا ، عهد الكفاح المتصل والعمل المثمر . . هو تكليف شاق ، عند الله جزاؤهم عنه . . وعندنا تأييداً وتشجيعاً ، ونقداً غير هدام ، وتعاوناً بصيراً . .

المحامون الصاعدون :

لقد اغتبطت أيما اغتباط حين علمت أن بين أغراض تنظيم هذه المحاضرات هو الالتقاء بزملائي المحامين الصاعدين الذين ما زال قسمهم باختيار المحاماة سبيلاً للجهاد متجاوب الاصداء . .

زملائي المحامين الصاعدين . .

ان أربعة وثلاثين عاماً عاشت فيها المحاماة — دون ملل — تسمح لي أن أدعوكم بأبنائي . ولن أزجى إليكم النصح . . فالنصح ثقل . . وان كان يحضرني بهذه المناسبة ما قرأته مؤخراً في مجلة الاستقلال ، وهى مجلة انتقادية عمرانية أدبية كان يصدرها أحد الزملاء المحامين سنة ١٩٠٣ ونشر في عدد أبريل من تلك السنة مقالا عن المحامين الجدد ، وفيه يقول :

« الاختبار مهذب ضرورى للانسان في كل المنون ، وسلم لا بد منه لاجتناء ثمرات العلوم ، وهو في المحاماة من أهم أركانها ، ودعامة بنيانها » .

إلى أن يقول :

« وكان الأسلوب السائد آنذ هو التزام السجع . يخرج طالب علم الحقوق ، كالشبل من الشقوق ، كثير المعلومات النظرية ، قليل البضاعة العملية ، إذا ترفع طلب من العالم أن يسمع ، وإذا كتب الزم القاضي أن يصدع ، وإذا لقنه المحامى معلمه ، كبر عليه ذلك وآله » .

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة بتاريخ ١٤ أبريل سنة ١٩٦١ .

إلى أن يكتب :

« وإني أسأل هذا الشاب ذا الأرب ، أن يعنى بالقانون والأدب وأن يتقبل أى مأخذ .
لينجو من كل مغمر .. »

هذا كلام الزميل نجيب شقرا صاحب الاستقلال ، وما أسوقه إليكم هو أن تقبلوا الارشاد ، وأن
تقبلوا على الاستزادة من العلم . وثقوا أن أبوانا مفتوحة لكم ، وأن فى صدورنا متسعاً لحبكم ، وأن
فى تجاربنا هدى لحيوتكم .

أقول قولى هذا وإنى مؤمن بأننا — القدماى من المحامين — على قلب واحد

طريق الغد :

إننى اخترت أن أحدث وإياكم اليوم فى جانب قانونى من جواب نظامنا الاقتصادى . والواقع
الاقتصادى لأى مجتمع اليوم هو الذى يحدد مكانه فى دنيا البقاء على هذه الأرض — والعوامل
الاقتصادية فى عصرنا هذا لونت وشكات تصرفات الحكومات واتجاهاتها . لذا هرع القانون لينظم
المسائل الاقتصادية — وتوالت التشريعات تقعد وتوضح وتبيح وتحرم .

ولو وزير الاقتصاد التنفيذى — الأستاذ حسن عباس زكى — كتاب اسمه « طريق الغد » .
يقول فيه : تحت عنوان « التوجيه الاقتصادى .. »

« لن نستطيع حماية أنفسنا واقتصادنا إلا إذا تخلصنا من الرواسب التى تأصلت فينا نتيجة
ظروف متعددة ، وينبغى أن نعيء الجهود المعنوية والمادية ليفهم الشعب موقفه » .

« ولا تستطيع الحكومة أن تقوم بهذه الجهود بمجرد سن القوانين والتشريعات . لأن
هذه القوانين إذا لم تجد لها استجابة من نفسية الشعب وتفكيره ، كانت كمن يضرب
فى حديد بارد » .

وهذا قول حق ! فإننا اليوم نبني مجتمعاً جديداً ، قاعدته الديمقراطية ، ووسيلته التعاونية ،
وغاياته الاشتراكية ، وبناء هذا المجتمع يقتضى سن التشريعات فى مختلف الأغراض ، وأهمها
الناحية الاقتصادية .

وحق يتقبل الأفراد هذه التشريعات ويؤمنوا بها لا بد من أن تبسط عليهم وأن تبسط لهم
مدرسة مشروحة ، موضح فيها جانب الفائدة الذى سيعود على المجتمع من تطبيقها . وأن تجنب
ما نهت عنه فيه تحقيق للأهداف الإيجابية التى نسعى للوصول إليها ، وهى إقامة عدالة اجتماعية ،
تؤمن لكل فرد يومه ، وتطمئنه على غده ، فى ظلال نظم اقتصادية قوية وخطط مرسومة ، تبغى
الصالح العام ، لا صالح فريق معين أو فرد بذاته

إن العالم قد انقسم إلى قوميات وأحلاف ، كل منها تهدف إلى تقوية نفوذها ، والظفرة بمكاتها في المجال الدولي بما تحدده من أنواع عملاتها ، ومراقبة نقدها ، والمناذاة بالاكْتفاء الذاتى ، والاقتصار على الضروريات ، ووقف استيراد الكماليات .. وتوفير العملات الصعبة قدر الطاقة ، وحماية المصلحة القومية بعدم التعاون مع الدول المعادية ، والتي تسعى لهدم اقتصادها القومى . باستلاب ما لديها من عملات صعبة ، والخط من قدر عملاتها الوطنية .. والعمل على هجر الأموال لأرضها وأسواقها ، والسعى إلى أن يتعرض اقتصادها إلى ألوان الكساد والركود والقلقلة والضياع

مركزنا الاقتصادى :

ونحن بلد ناهض ، ذو مركز اقتصادى حساس ، وتفوقنا السياسى انعكست آثاره على موقفنا الاقتصادى .. إن غايتنا السلام وأن نحيا مع العالم أجمع فى محبة وإخاء .. بيد أن هذه العملة لا ترضى عنها الدول المتطفلة على غيرها ، والتي تهدم بدعوى البناء ، وتفتى بزعم الحضارة ، وتفرق باسم الاتحاد .. وهذه الدول التى لا تؤمن بالسلام — من حولنا كثر .. فكان لزاماً أن نحمل أنفسنا وأولى عناصر الحماية هو الاقتصاد . وعلى هذا صدرت كما قلت من قبل التشريعات الاقتصادية . وهى فى ظل نظامنا تقرر قيوداً على الأفراد لتحمية ، وتفيد بعض تصرفاته الاقتصادية ليبنى الثمرة رخاء واستقراراً .

ندوات فى الاتحاد القومى :

والفرد بطبيعته يستغل القيد ، ويتبرم باندواء الذى فيه شفاؤه ، ويمقت نظرية إساءة استعمال الحقوق .. إذن فلا بد للشعب من هداة ، يشرحون القوانين وأهدافها ، والحكمة من منها ، والغاية التى سيبلغها المجتمع فى ظلها .. وأجدر الناس قياماً بهذه الرسالة هم المحامون . فأنتم من وكلاء الشعب وموضع سره ، وثقته ونجواه .

بل إنى أرى أن تنظم ندوات فى مقار الاتحاد القومى المنتشرة فى كل حى وفى كل قرية ، يتولى فيها المحامون شرح القوانين ، وتبيان أهدافها ومراميها ، وأنها صدرت منبعثة من حاجات الشعب ومن وحى صوالحه ، لم يمرضها حاكم ليجمع لنفسه المال ، ولم يشترك فى منها طبقة من الناس سعيها خالص لنفسها

على ضوء ما قدمت ، أقول إن قوانين الرقابة على النقد صدرت تتوخى رعاية صالح عام ، وعدلت هذه القوانين مراراً ، وصدرت فى شأنها القرارات واللوائح وآخرها لائحة الرقابة على عمليات النقد بموجب القرار الوزارى رقم ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ .

كلها وغيرها من القوانين الاقتصادية صدرت لتحضى النقد الوطنى ، وتحافظ على قيمته الدولية .

الباعث على إصدار قوانين الرقابة على النقد :

كان النقد السائد التعامل في مصر قبل سنة ١٨٣٤ هو بعض العملات الأوروبية والتركية — وبعض العملات الوطنية ضربها الحكام — حتى احتل المستعمر الإنجليزي بلدنا ، فربط العملة المصرية بالعملة الإسترلينية عن طريق الذهب ، ثم أصبح الإسترليني ضمناً وقاعدة لإصدار أوراق البنكنوت المصري وذلك منذ سنة ١٩١٤ . وارتبطت العملتان — فكان كل تدهور يصيب قيمة الجنيه الإسترليني يلحق الأذى بالجنيه المصري باعتباره عملة تابعة له ويدور في فلك الكتلة الإسترلينية .

وفي عام ١٩٣٩ حين نشبت الحرب العالمية الثانية خافت إنجلترا على عملتها من هزات المضاربة وجنون التعامل الواسع ، هبوطاً وصعوداً ، وأيقنت أن في ترك الصرف حراً خطراً على قيمة الإسترليني ، فأصدرت التشريعات وفرضت بموجبها الرقابة على عمليات الصرف ، وقسمت العالم إلى منطقتين : منطقة الإسترليني ، ومن بينها مصر ، وهذه المنطقة تتعامل بالإسترليني دون قيود . والمنطقة الأخرى هي باقي دول العالم ، وفرضت الرقابة على نقل الإسترليني إليها ، والتعامل معها على أساسه .

ولما كانت مصر إحدى دول منطقة الإسترليني — وحرام عليها أن تتعامل به مع المنطقة الأخرى إلا بقيود وشروط تكفل بوضعها عام ١٩٣٩ القانون رقم ١٠٩ — ثم توالى التشريعات في صورة قوانين وقرارات وأوامر عسكرية ، تصدر كلما اقتضتها الحاجة ، وظهر نقص في التشريعات السابقة — وكلها تستهدف إحكام الرقابة على الصرف الأجنبي والتعامل فيه — وأنها لصالح الجنيه الإسترليني والحزاة البريطانية . . إذ كان على مصر أن تقدم كل ما تحصل عليه من عملات صعبة إلى إنجلترا ، ولا تحصل على ما تريده منها إلا بإذن من لندن ، وبالقدر اليسير الذي تتكرم به . ومن ثم نشأت لمصر ديون في ذمة بريطانيا ، وهي ما تعرف بالأرصدة الإسترلينية .

وانتهت الحرب العالمية الثانية ، وابتغت مصر أن تتحرر من أسر الإسترليني ، فانضمت إلى صندوق النقد الدولي ، وعقدت في ٣٠ يونية سنة ١٩٤٧ اتفاقاً مع إنجلترا خرجت بمقتضاه من منطقة الإسترليني ، وأُفخمت تتصرف بحرية فيما يقع في أيديها من عملات صعبة . واستقل النظام النقدي المصري ، وأصبح التعامل في الجنيه الإسترليني نفسه خاضعاً لرقابة الصرف المصرية . . واستوجبت الأوضاع الجديدة تعديلاً في القوانين النقدية — فصدر القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد .

وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تبريراً لإصداره ما يأتي :

« ان مصر ترى الإفادة من نصوص اتفاقية « بریتون وودز » التي تبیح استمرار القيود في فترة الانتقال — ونظراً لأن مصر بعد انتهاء العمل باتفاقية العملة الصعبة في ١٥ يوليو سنة ١٩٤٧ ستضطر إلى الاعتماد على نفسها في الحصول على ما يلزمها من عملات أجنبية — لذلك وجب أن تكون الرقابة على النقد الأجنبي أوفى شمولاً ، وأدق إحكاماً مما تنص عليه التشريعات القائمة » .

وجاء في تقرير اللجنة المالية لمجلس النواب في ١٦ يونيه سنة ١٩٤٧ في شأن هذا القانون :
« أنه من الضروري إنشاء نظام للرقابة على النقد في مصر حتى يمكن حصر التعامل في العملات الأجنبية . وكلا تصبح مصر مركزاً للمضاربات والتقلبات النقدية بما يضر اقتصادها القومي . . » .

العناية بالإجراءات :

وبحث مواد القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ وتعقبها بالشرح والتعليق ليس بموضوعنا اليوم ، وإنما سأتناول جزئية عدلت بها المادة التاسعة من هذا القانون في سنة ١٩٥٣ وهي مادة العقاب ونصها كالآتي :

« كل من خالف أحكام المواد الأولى والثانية والثالثة أو شرع في مخالفتها أو حاول ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن خمس سنوات وبغرامة تعادل ضعف المبالغ التي رفعت الدعوى الجنائية بسببها على ألا تقل عن مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وفي حالة العود يحكم بالحبس والغرامة معاً ويجوز رفع عقوبة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى ما يعادل خمسة أمثال المبلغ محل الدعوى على ألا تقل عن ألف جنيه ولا يجوز الحكم بوقف التنفيذ .
وفي جميع الأحوال تضبط المبالغ محل الدعوى ويحكم بمصادرتها لجانب الخزنة العامة فإن لم تضبط يحكم على الجاني — عدا العقوبات السابقة — بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه المبالغ .

ولا يجوز رفع الدعوى بالنسبة إلى الجرائم المتقدم ذكرها أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن من وزير المالية والاقتصاد أو ممن يندبه لذلك — وفي حالة عدم الإذن يجوز للوزير أو لمدوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة » .

ولقد لاحظتم أنه لا ترفع الدعوى الناشئة عن مخالفة المواد الأولى والثانية والثالثة من هذا القانون أو يتخذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فيها إلا بعد صدور إذن بذلك من وزير الاقتصاد أو ممن يندبه .

حين أوصى نفسى وإياكم بالعناية بالجانب الدقيق فى دعاوى المطروحة علينا — وهو جانب الإجراءات والمراقبات — فإنما تكون عنايتنا منصبه على ما يميزنا عن غيرنا ، وفيه سر تفوقنا .. فالخبير الهندسى « أو الزراعى » أو الحسابى أو خبير التقدير مثلاً هو بمستطيع أن يدلى برأيه فى القضية ويقطع بقرار .. ولكن التطبيق القانونى السليم ، ونحرى الدقة فى تعقب ما اتبع من إجراءات .. هو عملنا نحن وواجبنا .. .

لذا فإنى سأقصر حديثى هذا فى قوانين التثدي على « ماهية الإذن فى اتخاذ الإجراءات ورفع الدعوى العمومية فى قوانين الرقابة على النقد والحكمة منه » .

الإذن في مجال التطبيق :

بعد القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ أول قوانين النقد كلاً ، ومع هذا فرغم صدوره في سنة ١٩٤٧ ، فإن ظهور القضايا الهامة في مجالات تطبيقه لم يتم إلا منذ عام ١٩٥٣ ، عندما التفتت الدولة إلى المعاول التي تهدم في اقتصادها القومي ، ونظمت السلطات المصرية القوى العاملة في ميدان الرقابة النقدية .

وموضوع محاضرة اليوم ، وهو تخويل وزير الاقتصاد حق الإذن بالسير في إجراءات الدعوى ورفعها ومدى هذا الحق وسنده — لم يتبد في الأفق القانوني رغم أن التعديل صدر في سنة ١٩٥٣ — سوى في عام ١٩٥٦ . حين عرضت القضية رقم ٢٦١ لسنة ١٩٥٦ أمام محكمة الاسكندرية

ووقائع الدعوى هي محاولة شخص تصدير مبلغ من المال بغير الشروط والأوضاع المقررة قانوناً — واستأذنت نيابة الشئون المالية من المدير العام للرقابة على النقد بالسير في الإجراءات ورفع الدعوى ، فأذن لها . وانتهت النيابة إلى إقامة الدعوى . . إلا أننا عرضنا الأمر على مراقبة النقد التي رأت أن تكتفي بمصادرة المبلغ موضوع الجريمة .

وكتبت إلى النيابة تقول :

« إيماء إلى المكاملة التليفونية . والمؤيدة بكتابنا المؤرخ ١٩٥٦/٥/٩ والذي يقضى باتخاذ الإجراءات ورفع الدعوى العمومية ضد .. أشرف بالإفادة ان هذه الإدارة قد قررت سحب الإذن الصادر منها في هذا الخصوص واكتفت بمصادرة المبلغ المضبوط . »

ولما كانت الدعوى قد طرحت على القضاء فإن النيابة حولت الخطاب إلى المحكمة التي أصدرت حكمها بعدم الاعتداد والتعويل على طلب رقابة النقد . وجردت وزير الاقتصاد من حقه في سحب الإذن في أي حالة كانت عليها — وقالت :

« وحيث إنه بخصوص ما أثاره الدفاع عن المتهم من أن إدارة النقد قد سحبت الإذن السابق إعطاءه لرفع الدعوى مما يتعين معه البراءة . فردود بأن إدارة النقد لا حق لها في سحب الإذن لرفع الدعوى العمومية بعد منحه ، لأن الإذن وقد صدر فإنه يكون قد استنفذ المقصود به ، فلا تملك إدارة النقد محبه من جديد . وأن المادة التاسعة التي تحدثت عن الإذن برفع الدعوى أو عدم الإذن لم تشر إلى حق إدارة النقد في سحب الإذن بعد إعطائه — وأن الإذن له أحكام تختلف عن أحكام الشكوى والطلب — وإن شراح القانون الجنائي مجمعون على أن مانح الإذن لا يجوز له الرجوع فيه بعد صدوره .. » .

وقضى بالغاء هذا الحكم بعد أن بينا أن المشرع حين قال في المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بعدم جواز رفع الدعوى أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بإذن ، إنما كان يعنى الطلب ويهدف إلى تطبيق أحكامه والطلب كالشكوى في ترتيب الآثار .

إذن فما هو الإذن ؟ وما هو الطلب ؟ وما هي الشكوى ؟ وما هي أحكامها في مجال التطبيق القانوني ؟ . .

التفرقة بين الإذن والشكوى والطلب :

ان البحث في مدلول هذه الألفاظ وماهيتها وأحكامها أمير عند الكلام عن نطاق حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية . وأن حريتها مقيدة في أحوال معينة تتوقف على صدور شكوى من المجنى عليه أو صدور طلب كتابي من جهة معينة أو صدور إذن من رئاسة موظف بذاته أو شخص منتم إلى هيئة معينة لرفع الحصانة التي أسبغها القانون عليه .

وقد تناثرت كلمات الشكوى والطلب والإذن في مواد قانون العقوبات والقوانين الخاصة ، وجاء لمعظم بعضها عكس مدلوله أو منحرفاً عنه بمعنى أن يكتب المشرع شكوى وهو يعنى الإذن أو يقول إذناً وهو يقصد طلباً إلى الخد الذي غم فيه الأمر على لجنة الشئون التشريعية بتجلس النواب فقالت في تقريرها عن مشروع قانون الإجراءات بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٠ في الصحيفة الثانية من التقرير : « عبارات الشكوى والبلاغ والطلب والإذن في مختلف مواد المشروع — مواد ٣ وما بعدها ومادة ٢٤ . الخ هي مترادفة » .

ونحن لا نساير اللجنة فيما قررته إذ لكل من هذه الألفاظ معناه وأحكامه وإنما أننا بهذا الرأي لنبين أن المشرع لم يكن دقيقاً بعض الأحيان فلا يطلق على الأسماء مسمياتها الصحيحة ، وهذا ما يؤكد شرح قانون الإجراءات الجنائية فيقول الدكتور محمود مصطفى في كتاب شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ٦٥ وما بعدها طبعة ١٩٥١ عندما يتحدث عن الجرائم الجرمية في المادتين ٣١ و ٣٢ من القانون ٣ لسنة ١٩٠٣ أنه لا يجوز محاكمة رجال الجمارك على ما يرتكبون من جرائم جرمية إلا بناء على شكوى من مدير عموم الجمارك ويذكر بالنص « وانقصود بالشكوى هنا هو الإذن ، إذ الشكوى لا تقدم إلا من المجنى عليه في الجريمة أو من يمثله .

كما يقول الأستاذ عدلى عبد الباقي ص ١٢٤ من كتابه « شرح قانون الإجراءات » عند التعرض للجريمة تشرد الحدث في المادة ١١ من القانون رقم ١٢٤ سنة ١٩٤٩ :

« لا يجوز للنيابة أن تطلب من المحكمة الحكم بأى تدبير . إلا بناء على إذن سابق من ولى الحدث . . » .

وعلق على هذه المادة بما يلي :

« ونرى ان المقصود من الاذن المشار إليه في هذه المادة هو الشكوى . ولذلك يجوز لمن أذن للنيابة العامة باتخاذ الإجراءات فى حق الحدث أن يتنازل عن شكواه فتقف الإجراءات وتنقضى الدعوى العمومية بالتنازل » .

ضربنا هذين المثالين وغيرها كثير ، لنصل إلى حقيقة جلية وهى أن المشرع فى ثانيا قانون العقوبات والقوانين الخاصة كان يطلق لفظاً ويعنى به آخر معنى وأحكاماً .

ولما كان الأمر كذلك ، وتترتب آثار لها خطورتها على التفرقة بين الشكوى والطلب والإذن في حقيقتها ، كان لزاماً كي تتعرف على مراد الشارع حين يعلق تحريك الدعوى العمومية على سلطان غير سلطان النيابة العامة أن تصل إلى ما هو مطلوب من شكوى أو طلب أو إذن . ولقد تكفلت المذكرة الإيضاحية الثالثة لقانون الإجراءات الجنائية في وضع التعريف لكل لفظ والحدود الفاصلة بينها بما يخرج كل لبس ، فتقول في التعليق على المواد من ٣ — ١٠ :

« يعلق القانون تارة رفع الدعوى الجنائية على شكوى من المجنى عليه في الجرائم التي تمس مصلحته أكثر مما تمس مصلحة الجماعة ، وتارة يعلق القانون رفع الدعوى الجنائية على طلب يقدم من جهات معينة في الجرائم التي تقع ضد هيئة من الهيئات النظامية أو مصلحة عامة أو جهة أجنبية ، وتارة أخرى يعلق القانون رفع الدعوى على صدور إذن في الجرائم التي تقع من أحد أعضاء بعض الهيئات النظامية لأن في رفعها بدون هذا الإذن مساساً لما لهذه الهيئات من استقلال . »

ويتربط على ذلك :

أن النيابة العامة لا تملك اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق في الجرائم التي يتوقف رفع الدعوى فيها على شكوى أو طلب إلا إذا قدم الطلب أو الشكوى .

كما أنها لا تملك اتخاذ أى إجراء ضد المتهم بدون إذن سابق إذا كان رفع الدعوى متوقفاً على هذا الإذن .

وضعت المذكرة الإيضاحية التعاريف والحدود وباستقراء مواد قانون العقوبات والقوانين الخاصة التي قيدت تحريك الدعوى العمومية ، نجد أنها تتفق مع هذه التفرقة في التعريف والمعنى ، حتى ولو وضع لفظ من هذه الألفاظ في موضع الآخر كما سلف البيان ، فالمعبرة بالدلول والمرمى .

فالشكوى تصدر من المضرورة ، والطلب يصدر أو يتطلب من جهة معينة ، في شأن جرائم معينة ، ولا وزن للأشخاص بصدد الشكوى والطلب فالأمر يتعلق بجرائم بذاتها ، أما الإذن فيسأل عن هيئة خاصة في شأن أحد ممن ينتمى إليها ، وفي جريمة الزنا لا يتخذ إجراء ما في الدعوى إلا بعد شكوى من المجنى عليه ، وفي جريمة إهانة أو سب المجلس النيابي لا يتخذ إجراء ما في الدعوى إلا بعد موافقة الهيئة بطلب كتابي ، وفي أى جريمة تقع من عضو المجلس النيابي لا يتخذ إجراء ضد شخص العضو فقط إلا بعد إذن من الهيئة المنتسب إليها .

وهكذا تجرى التفرقة واضحة : الشكوى عالقة بجرائم معينة جاءت على سبيل الحصر ، أما الإذن *autorisation* فهو يصدر في شأن أفراد بذواتهم ينتمون إلى هيئات معينة إذا ما ارتكبوا أية جريمة حصانة لهؤلاء الأشخاص ، وتقديراً لهم ، وذوداً عن حريتهم في أداء واجبهم — فعضو المجلس النيابي مثلاً قد يختلف مع السلطة التنفيذية فتأمر بالقبض عليه تعطيلاً لأداء مهمته — ولذلك رؤى ألا يتم هذا القبض إلا بعد استئذان المجلس النيابي . وكذلك بالنسبة لرجال القضاء ، نظراً لجلال عملهم ،

وما يجب أن يضفى عليهم من مهابة واحترام . وإلا يجعلون عرضة لكياد أو كذب » .. (المادة ٥٤ من قانون استقلال القضاء) .

الإذن في المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ هو طلب :

بعد أن ثبت هذا الفارق الجوهرى بين الطلب والإذن من واقع التعريف ، ونصوص القانون ، بقى أن نطبق هذا الناطق على المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ لنجد أن لفظ الإذن الذى ورد بها إن هو فى حقيقته إلا طلب ينطبق عليه مبناه ومعناه وأحكامه بدليل :

١ — ان المادة تبدأ بالنص على أنه « لا يجوز رفع الدعوى بالنسبة للجرائم المتقدم ذكرها أو اتخاذ إجراء فيها إلا بإذن .. فموضوع الإذن جريمة لا شخص — مما يجعله فى حقيقته طلباً وهكذا جرى الشراح كما أسلفنا البيان بالنسبة لجرائم الحدث . كما أن الإذن فى هذه الجريمة يشمل جميع المتهمين الذين يكشف عنهم التحقيق بعد الأمر بالسير فيه ، مما يقتضى معه اقول بقصر الإذن على من كان ظاهراً من المتهمين وقت إصداره . وما يؤيد القول بأن الإذن فى هذا الصدد عالق بالجريمة ذاتها لا بالمتهمين فيها ..

٢ — ان لنص المادة التاسعة مثيلاً فى المادة ٨٥ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٠ فى شئون الضرائب — تلك المادة التى علقت رفع الدعوى على طلب مصلحة الضرائب وأجازت لها التنازل والصلح — وقانونا النقد والضرائب صنوان فى موضوع الحقوق المعتدى عليها وجرائم القانونين من جرائم القانون الجنائى المالى .

وتجمع غالبية التشريعات العالمية على وجوب صدور الطلب إذ أن جرائم النقد تمس مصلحة الدولة من الناحية المالية ولا بد من أن يوكل أمر الطلب فى تقديره من حيث الإصدار أو العدول أو التصالح إلى الجهات الفنية المختصة .

٣ — ان المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ هى بصياها المادة الثامنة من قانون ٣٠ مايو سنة ١٩٤٥ فى فرنسا الصادر فى نظير الجرائم المتعلقة بالرقابة على النقد — ونص المادة الفرنسى يعلق رفع الدعوى على شكوى Plainte من وزير المالية — ولا يستفاد صراحة أو ضمناً أن المشرع المصرى قصد مخالفة حكم النص الذى نقل عنه - وبهذا صرحت المذكرة الإيضاحية للقانون المصرى والنص الفرنسى يقول ..

٤ — ان المشرع المصرى فى القانون رقم ٦٢٣ سنة ١٩٥٥ الخاص بجرائم التهريب الجرمكى نص على عدم اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد المهرب إلا بناء على طلب من مدير عام الجمارك وكان فى تعبيرة بلفظ الطلب متفقاً مع التعريف الصحيح الذى قصده الشارع فى المادة ٩ من قانون الإجراءات الجنائية .

٥ — ان المحكمة من تعديل نص المادة التاسعة بموجب القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ وتقييد حق النيابة والمحكمة الى أن تصدر حكمها نهائياً فى مثل هذه الجرائم المالية هو تمكين المهيمنين على

شئون البلاد اقتصادياً ومالياً من احاطة النقد المصرى بما يكفل اتزانه فى الأسواق العالية وحسن السمعة وكذا الحرص على الائتمان ، ولعل وزير المالية وهو المسئول الأول يرى ألا تقدم مثل هذه الجرائم الى المحاكمة أصلاً ولعله يرى بعد طرحها على القضاء أن يبعد كثرتها من ساحته ولعله يرى القصاص فى الاكتفاء بالمصادرة ، ذلك كله حتى تقسم قوانين النقد بمرونة خاصة تكون منفذاً لرعاية الصالح العام .

ولن يتأتى هذا الغرض إذا أفلت الزمام من يد السلطة الآذنة بمجرد صدور الإذن ومسايرة رأى القائل بأنها لا تملك التنازل عما أذنت به . كما أن الأصل أن من يملك التصرف يملك التنازل أو الإسقاط إلا أن تحول دون ذلك إرادة المشرع فى نص آمر . . . ولا نص على أنه ليس لوزير المالية إذا ما أذن أن ترفع يده فلا يملك العدول .

٦ — بل ان نص المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ يؤيد هيمنة وزير المالية وسلطانه فوقها — وأنه ليس بصاحب إذن فى التعريف الصحيح للإذن من أنه يصدر من هيئة بالنسبة لجريمة ما يرتكبها أحد أفرادها وأنها بمجرد أن تأذن فلا صلة لها بالعقوبات — ذلك أن المادة التاسعة تحول لوزير الاقتصاد أن يفصل فى الجريمة وأن يقضى فيها بعقوبة المصادرة وأن يكتفى بما رأى ولا معقب عليه .

فالمشرع المصرى وقد منح وزير الاقتصاد سلطة المصادرة إنما قصد أن يعطيه سلطة القاصى الجنائى فى توقيع العقوبة عندما يريد الوزير لداعى المصلحة العامة أن يسحب الإذن فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

انتهينا — إلى أن الإذن الذى جاء ذكره فى عجز المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون ١١١ لسنة ١٩٥٣ إنما قصد به « الطلب » معنى وحكماً .

فما هى أحكام الصلْب ؟

تنص المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :

« فى جميع الأحوال التى يشترط القانون لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجنى عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على الإذن أو الطلب » .

يترتب على هذا أنه لزاماً للسير فى إجراءات التحقيق فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ أو رفع الدعوى العمومية تأسيساً عليها أن يكون هناك طلب كتابى مقدم من وزير الاقتصاد أو من يندب فى هذا الشأن بأذن فيه بالسير فى الإجراءات ورفع الدعوى .

ومنطق التحقيق فى هذه الجرائم يقتضى أن تضع النيابة بين يدي وزير الاقتصاد أو مدوبه الاستدلالات التى جمعت حتى يرى فيها رأيه ويطلب من النيابة أن تسير فى الإجراءات أو يكتفى هو بالمصادرة التى خولها له القانون ..

وتسمة للمادة التاسعة من قانون الإجراءات — تنص المادة العاشرة من هذا القانون على ما يلي :
 « لمن قدم الشكوى أو الطلب في الأحوال المشار إليها في المواد السابقة أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب في أى وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائى . وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل » .

هذه هي الأحكام التى تطبق في شأن الطلب الذى استلزم القانون صدوره عن وزير الاقتصاد في تطبيقات المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ .

ومن ثم فإن السير في الإجراءات ورفع الدعوى يستلزم طلباً كتابياً بعد درس وبحث يصدر من وزير الاقتصاد أو من يندبه — ولا يكفى في هذا المقام عندنا أن تستأذن النيابة تليفونياً كما يقع في كثير من الأحيان فيأذن المختصون بالسير في الإجراءات ، ومن ثم يردفون الإذن بخطاب يؤيدون فيه الحديث التليفونى .

وليعلم السيد وزير الاقتصاد ، ومندوبيه ، في هذا الصدد أن من حقهم سحب الطلب والتنازل عن السير في الدعوى والاكتفاء بالمصادرة ، ومن ثم تنقضى الدعوى الجنائية — بعد اقتناعهم بأن الأجدر بالنسبة لبعض الحالات وبعض الأشخاص — أن يكتفى بالمصادرة ، ولا مدعاة لتوقيع العقاب الجسمى سنين طويلة . . فالأصل في العقوبات التى نص عليها في قوانين النقد أنها لا تقصد لداتها وإنما لتحقيق أهداف مالية هي الرقابة على عمليات النقد محافظة على سعر المبادلة للعملة الوطنية .
 لذا فإنى أهيب بوزير الاقتصاد ورجاله أن يعملوا حقهم الذى خوله لهم القانون كما ينبغى أن ينفذه ، وكما ينبغى أن يتسم بال مرونة ، والنظرة الواسعة الآفاق . .

وأخيراً فانى أرجو أن أكون قد وفقت في دعوة زملائى إلى العناية بدراسة القوانين المتصلة بنظامنا الاقتصادى ، ودعمه وحمايته . وأن نخلق بشرحنا لهذه القوانين بين الناس رأياً عاماً واعياً يدرك قدر النفع العميم من وراء سن هذه القوانين .

الأسرة في المجتمع العربي — ربي

بين الشريعة الإسلامية والقانون^(١)

للمؤلف: الأستاذ محمد عبد الفتاح الشراوى

القاضى بمحكمة القاهرة الابتدائية

تصنيف — مدير

السيد الأستاذ النقيب ..

السادة الزملاء ..

لما كان موضوع الأسرة في المجتمع العربي هو من موضوعات الساعة إذ هو موضوع هام ودقيق وقد شغل رأى العام وولاية الأمور كثيراً فقد تخيرت أن أحاضركم فيه في الوقت الذى يسير المجتمع العربى فيه نحو نهضة تشريعية شاملة لاسيما في مجتمعنا العربى الجديد بزعامه رائد القومية العربية وقائدها السيد الرئيس جمال عبد الناصر .

ومنذ أن دخلت القوانين العربية إلى الجمهورية العربية المتحدة « مصر » اقتصر العمل بمذهب الإمام أبى حنيفة على شئون الأسرة . ولقد نصت المادة ٣٨٠ من المرسوم بقانون ٧٨ سنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها على أن الأحكام تصدر طبقاً للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها القانون على قواعد خاصة .

وقد كشف العمل بمذهب أبى حنيفة في نطاق الأسرة عن مسائل ليس في الأخذ بها مصلحة اجتماعية واضحة تناسب العصر الحاضر في الوقت الذى جاء غيره من المذاهب ما يعالج هذه المشاكل . لذلك اتجه المصلحون وأولو الأمر إلى العمل على وضع قانون للأسرة تؤخذ أحكامه من المذاهب الإسلامية بما يكون أصلح للناس وما يمكن به أن تعالج تلك المشاكل ، فتألفت لهذا الغرض عدة لجان في أزمان مختلفة وصدرت قوانين تعالج أجزاء ولا تعالج الكل . وبعضها كامل في ناحية معينة كقانون الوصية والميراث ، وبعضها يعالج نواحى أخرى في مسائل تتعلق بالأحوال الشخصية . وكان آخر الجهد تلك اللجنة التى ألفت أخيراً لتعديل قوانين الأحوال الشخصية في الجمهورية العربية المتحدة . فقامت بوضع مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد الذى يقع في ٤٥١ مادة . وقد تضمن هذا المشروع عدة إصلاحات تعالج مشاكل العصر الحالى وسوف نعرض لها معلقاً عليها برأينا حسبما تقتضى المناسبة .

(١) محاضرة ألقى بدار النقابة بتاريخ ٢١ أبريل سنة ١٩٦١ .

ونحن نرجو أن يكون هذا المشروع الموحد قد جاء وافياً بالقصد متلافياً لعيوب التشريعات الحالية التي كشف العمل بها عن ضرورة إجراء تعديلات جوهرية في نصوصها .

ومما لاشك فيه أن عناية المشرع العربي سواء في الجمهورية العربية المتحدة أو في سائر أنحاء الوطن العربي بشئون الأسرة من كافة النواحي مستمرة ومتطورة .

ومما لاشك فيه كذلك أن المرحلة التطورية التي وصل إليها المجتمع العربي وبقظة القومية العربية في كل أنحائه ، كفيلة بتنسيق وتوحيد القوانين التي تعالج شئون الأسرة العربية بما يتفق ومشاكلها المعاصرة .

مقدمة

عنيت الشرائع السماوية وعلى رأسها التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية بالأسرة أتم العناية . وأكملها ، ووضعت لها من أحكام الحقوق والواجبات ما يرسى دعائمها ويكفل لأفرادها الحياة الطيبة ليكونوا أعضاء صالحين في المجتمع الإنساني الذي يعيشون فيه .

وتقوم الروابط الأسرية في المجتمع العربي بصفة عامة على نوع من الإحساس والعاطفة والروابط النفسية . ولقد عنى القرآن الكريم بالحياة الزوجية أيما عناية وأرادها قائمة على المودة والرحمة والتراضي والتشاور والتعاون .

أما عن المودة والرحمة بين الأزواج فقد قال تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون » .

فالزوجة الصالحة يجب أن تقوم على المودة والرحمة وكل زواج يقوم على غيرها لا يقوم على التهج الإسلامي الصحيح ثم أن الله تعالى وهو العليم بخلقهم رسم للأزواج سبيل التصالح إن وقع بينهما شقاق في قوله تعالى « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان علما خيرا » .

وكذلك قال تعالى « وأن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير » والتأمل في كتاب الله الكريم يرى أنه حرص في أكثر من موضع على صيانة بناء الأسرة ووضع الحلول لتفادي مساوئ افتراق الزوجين .

وأما عن التراضي والتشاور بين الزوجين فيقول تعالى في سورة البقرة « والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فإن أرادوا فصلا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير » .

وإذا كان الله يريد من الزوجين أن يتم فطام الطفل عن تراضى وتشاور بين الزوجين فبالقياس يحب الله من الزوجين أن يقوم بينهما التراضى والتشاور في الأمور الأخرى التى تمس صالح الأسرة فلا يتفرد بها الزوج عن إمرة ولا تستقل بها الزوجة عن إعانت فيدب الخلاف الذى قد يجر العواقب الوخيمة ويقضى على كيان الأسرة .

ولقد دعا الرسول صلى الله عليه وسلم الشباب إلى الزواج لما فيه من معان سامية ولهذا جاء فى صحاح السنة عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » .

وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة » .

وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء به المرأة الصالحة إذا نظر إليها سرته وإذا غاب عنها حفظته وإذا أمرها أطاعته » .

وعن أنس أن قرأ من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعضهم لا أتزوج وقال بعضهم أصلى ولا أنام وقال بعضهم أصوم ولا أفطر فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال « ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لکنى أصوم وأفطر وأصلى وأنام واتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى » .

وروى قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التبتل (أى عدم الزواج) ثم قرأ قتادة (ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية) .

معانى الزواج فى الإسلام

لما كان الزواج سنة الإسلام فإن الشريعة الإسلامية قد أرادت أن تتحقق به معان ، اجتماعية وتنفسية ودينية — فالزواج هو عماد الأسرة الثابتة التى تلتقى الحقوق والواجبات فيها تحت سلطان الدين يشعر كل من طرفيه بأنه رابطة مقدسة وتسمو به النفس البشرية ومن فوائده كما قال الغزالي (فيه إراحة للقلب وتقوية له على العبادة . وفى الاستئناس بالنساء من الراحة ما يزيل الكرب ويروح عن القلب وأن الزواج هو القوام الأول للأسرة) — والأسرة هى الوحدة الأولى لبناء المجتمع ولذا كان المجتمع أقوى إنما يتكون من أسر قوية .

ولقد حث الرسول صلى الله عليه وسلم على طلب النسل بالزواج فقد روى معقل بن يسار أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله (أحببت امرأة ذات حسن وجمال وحسب ونسب ومنصب ومال إلا أنها لا تلد أفأتزوجها ؟) فنهاه ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك ثم أتاه الثالثة فقال (تزوجوا الودود فالودود فإنى مكاثر بكم الأمم) .

والزواج هو الراحة وسط متاع الحياة للرجل والمرأة على السواء . راحة الانسان الذى يسير فى مدارج الكمال — وليس المقصود بالراحة هو الاستئمان إلى المتع والملاذات والبعد عن التبعات . ولذلك ذكر الامام الغزالي أن من فوائده مجاهدة النفس ورياضتها بالرعاية والولاية والقيام بحق الأهل .

والصبر على أخلاقهن واحتمال الأذى منهن والسعى في إصلاحهن وإرشادهن إلى طريق الدين والاجتهاد في كسب الحلال لأجلهن والقيام بتربية الأولاد فكل هذه أعمال عظيمة الفضل فإنها رعاية وولاية — والأهل والولد رعية وفضل الرعاية عظيم .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أربع من أربع من أعطينهم فقد أعطى خير الدنيا والآخرة : قلب شاكر ولسان ذاكِر وبدن على البلاء صابر وزوجة لا تبغيه حوباً في نفسها وماله » رواه الطبراني .

وعن ابن أمية رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول : « ما استفاد المؤمن من تقوى الله خيراً له من زوجة صالحة إن أمرها أطاعته وإن نظر إليها سرته وإن أقسم عليها أبرته وإن غاب عنها حفظته في نفسها وماله » رواه ابن ماجه .

وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من رزقه الله امرأة صالحة فقد أعانه على شطر دينه فليتق الله في الشطر الباقي » رواه الطبراني في الأوسط .

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال — قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تنكح المرأة على إحدى خصال : لجمالها ومالها ودينها فعليك بذات الدين والخلق تربت يمينك » رواه أحمد .

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال — قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تزوجوا النساء لحسنهن ففسى حسنهن أن يردين ولا تزوجوهن لأموالهن ففسى أموالهن أن تطغين ولكن تزوجوهن على الدين ولأمة سوداء ذات دين أفضل » رواه ابن ماجه .

أنواع الأسر في المجتمع العربي :

يمكننا أن نميز في المجتمع العربي ثلاثة أنواع من الأسر :

- ١ — الأسرة بمعناها القانوني الخاص وهي التي تتكون من الزوجين والأولاد .
- ٢ — الأسرة بمعناها القانوني الواسع وهي تشمل الزوجين والأولاد وذوى القربى .
- ٣ — الأسرة بالمعنى الأعم وهم كل من يجمعهم أصل مشترك ولو كان بعيداً وهي منتشرة في البوادي العربية في معظم العشائر .

الزواج دعامة الأسرة

والزواج في المجتمع العربي هو الدعامة الكبرى التي يقوم عليها بناء الأسرة وهو الأساس الذي يحدد العلاقة بين الرجل والمرأة وهو وحده الذي يكفل التراحم والتعاون بين الزوجين إذ متى قامت الحياة على هذه المشاعر كانت أفضل وسيلة لخلق أجيال صالحة تنشأ في كنف الفضيلة وحنان الأمومة ورعاية الأبوة . وفيه تقوية لرب الأسرة على الاضطلاع بأعباء رعاية أفرادها وتحمل ما ينتج عن ذلك من مسئوليات . ومن ثم كانت العلاقة التي تنشأ بين الرجل والمرأة ولا تقوم على أساس الزواج علاقة

محرمه وغير مشروعة إذ قد انقرض الآن الرق الشرعى وإن كانت لا تزال قلة قليلة من البلاد الإسلامية تتمسك بأهدابه ومع ذلك ضاق في هذه البلاد نطاق ما ملكت الإيمان فليس ثمة علاقة منظمة بين الرجال والنساء سوى الزواج .

الزواج الموثق والزواج العرفي :

وبجانب الزواج الموثق المتعارف عليه الآن — يوجد زواج آخر غير موثق بوثيقة رسمية عرف في المجتمعات بالزواج العرفي وهو منتشر بين بعض الطبقات وعند القبائل الضاربة في البادية وهو صحيح شرعاً — ولكن لا تسمع به الدعوى عند الإنكار أمام محاكم الأحوال الشخصية لا سيما في الجمهورية العربية المتحدة عملاً بالمادة ٩٩ من الرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ المضمن على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية إذ أصبحت دعاوى الزوجية أو الإقرار بها لا تسمع عند الإنكار اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٣١ دون وثيقة رسمية في حال حياة الزوجين أو بعد الوفاة .

ووثيقة الزواج الرسمية هي التي تصدر من موظف يختص بمقتضى وظيفته بإصدارها طبقاً للمادة ١٣٢ : كالتقاضى والمأذون في داخل القطر ، وكالتفصل في خارجه .

ارتفاع معدلات الزواج في المجتمع العربي :

لما كان المجتمع العربي زراعياً ومن طبيعة الزراعة أنها تربط الأفراد وتعمل على استقرارهم فإن هذا الاستقرار يتطلب الزواج — ولا زال الريفيون يفخرون بالأحساب والأنساب وكثرة الذرية ، ويندر في الريف العربي أن يتأخر عن الزواج من وصل من الشبان إلى السن المناسبة له وهو يقع عادة بين ١٨ و ٢٥ عاماً .

وتشجع الظروف البيئية والطبيعية والمناخية في المجتمع العربي على ارتفاع معدل الزواج ، فالمناخ ونوع الغذاء يؤديان إلى النضج المبكر كما أن الخصوبة التناسلية الموروثة تكثر النسل ، وللدين أثره في الإقبال على الزواج والخدمات الاجتماعية التي تؤيدها الحكومة للأسرة العربية أثرها الواضح في ارتفاع ذلك المعدل .

وتبلغ نسبة المتزوجين في الجمهورية العربية المتحدة إلى مجموع السكان حسب أحدث الإحصائيات حوالى ٤٤ ٪ وفي العراق ٣٥ ٪ وفي لبنان ٣٠ ٪ وهى على هذا المستوى في بلاد المغرب العربي .

طلب الزواج وتحريمه

ويدور الزواج بين أن يكون مطلوباً فله أو مطلوباً تركه من الناحية الشرعية في خمس حالات تختلف باختلاف حال الإنسان المكلف من حيث قدرته على القيام بواجباته ومن حيث خشيته الوقوع في الفاحشة وذلك على التفصيل الآتى :

الحالة الأولى :

فيكون الزواج فرضاً أن يطلبه المشرع بالزام وبدليل قطعي إذا تيقن الإنسان الوقوع في الزنا إذا لم يتزوج وهو قادر على كل تفقات الزواج . ففي هذه الحالة يكون الإنسان عاصياً إن تركه .

الحالة الثانية :

فيكون الزواج واجباً إذا كان المكلف قادراً على تكاليف الزواج وإقامة العدل مع أهله ويغلب على ظنه الوقوع في الزنا إن لم يتزوج .

الحالة الثالثة :

فيكون الزواج فيها حراماً أي نهى الشارع عنه بدليل قطعي إذا أيقن الرجل أنه يضر بالمرأة إذا هو تزوجها كما إذا كان غير قادر على تفقات الزواج .

الحالة الرابعة :

فيكون الزواج فيها مكروهاً إذا كان يغلب على ظن المكلف أنه يقع في الظلم إن تزوج . والكراهية ما ثبت النهي عنه بدليل فيه شبهة .

الحالة الخامسة :

حالة الاعتدال : فإذا كان الشخص في حالة اعتدال لا يقع في الزنا إن لم يتزوج ولا يخشاه ولا يقع في الظلم ولا يخشاه فإن قهء الحنفية يرون مع جمهور الفقهاء أن الزواج في هذه الحالة يكون سنة مؤكدة بحسن فعله ولا يأثم الرجل إن تركه فإن النبي صلى الله عليه وسلم فعله وحث عليه ولكن لم يحتم فعله على كل رجل ولم يلزم به كل فرد من الناس ذلك الالتزام المعروف في الفرائض أو الواجبات .

مقدمات عقد الزواج

الخطبة

والخطبة هي أن يتقدم الرجل بطلب يد امرأة معينة ليتزوج بها .

ولكي تكون الخطبة صحيحة ديناً يجب أن يكون كل من الزوجين على علم بالطرف الآخر خلقاً وخلقاً وديناً وعادة .

ويتم بعض ذلك العلم بالرؤية ولذلك طلب المشرع الاسلامي من الرجل أن ينظر إلى من يريد الزواج منها .

ويروى في ذلك أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة ليتزوجها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أنظرت إليها ؟ قال : لا . فقال عليه السلام : انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما . وروى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل » .

والقدر الذى يساح النظر إليه هو الوجه والكفان والقدمان ولا يتجاوز ذلك عند الحنفية ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن رؤية الحاطب لمخطوبته لا تكون فى خلوة لأن الخلوة بين الرجل والمرأة حرام فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم (لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان) .

شروط الخطبة :

اشترط الفقهاء لإباحة الخطبة ألا تكون المرأة محرمة على الرجل حرمة مؤبدة ولا حرمة مؤقتة . فلا يجوز للرجل أن يخطب امرأة متزوجة لأنها محرمة عليه ما دامت زوجة .

ولقد اتفق الفقهاء على أنه تحرم خطبة المعتدة من طلاق رجعى لا بطريق التصريح ولا بطريق التلميح لأن المطلقة طلاقاً رجعياً زوجيتها قائمة وللزوج أن يراجعها ما دامت فى العدة من غير رضاها فى أى وقت شاء ، فخطبتها حرام .

وتجوز خطبة المعتدة من وفاة تلميحاً لا تصريحاً لقول الله تعالى « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » .

كما لا تجوز خطبة المعتدة من طلاق بائن قبل انتهاء العدة عند الحنفية لا تصريحاً ولا تلميحاً .

ملابس الخطبة :

قد يلبس الخطبة ما يجعلها ممنوعة ديناً لا قضاء وذلك إذا خطب الرجل امرأة سبق لها أن خطبها غيره فان ذلك منهى عنه بالأحاديث ومنها ما رواه أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما فى إنائها » وروى أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك » .

ويلاحظ أن عدم جواز الخطبة على خطبة الغير أمر دينى فإذا خطب الشخص على خطبة غيره وتمت خطبته وعقد العقد نتيجة لها كان العقد صحيحاً من كل وجه ، ولكنه أثم بخطبته على خطبة أخيه ولكن ذلك الإثم لا أثر له فى صحة العقد لأنه لم يصاحب العقد بل كان لأمر سبقه ، وهذا هو قول جمهور الفقهاء .

العدول عن الزواج بعد تمام الخطبة :

والخطبة ليست عقداً قد التزم فيه طرفاه التزامات لها قوة الإلزام — ولكن أقصى ما تؤديه الخطبة إذا تمت أن تكون وعداً بعقد وليس للوعد بعقد قوة إلزام عند جمهور الفقهاء خلافاً للمالك فى بعض أقواله فى غير الخطبة .

ولما لم يكن للخطبة قوة الإلزام لأحد الطرفين فلكل منهما أن يعدل عنها .

وإذا ترتب على العدول عن الزواج بعد إتمام الخطبة ضرر ينال الطرف الآخر الذى لم يعدل ، كأن

ينال المرأة ضرر بسبب عدول الرجل لأنها أعدت الجهاز مثلاً فهل يصح القضاء بالزام الطرف العادل بتعويض هذا الضرر من ماله ؟

ذهب رأى إلى القول بعدم جواز الحكم بالتعويض في هذه الحالة لأن العدول حق للخاطب والمخطوبة بلا قيد ولا شرط ، ولأن الطرف الذى لحقه الضرر يعلم سلفاً أن الطرف الآخر له العدول فى أى وقت شاء . فان أقدم على عمل بناء على الخطبة ثم حصل عدول فالضرر نتيجة تقصيره ، ولأنه لو حمل من عدل عن الخطبة أى تعويض لكان فى ذلك بعض الإكراه فى الزواج وهو عقد يجب أن يتوافر فيه كامل الحرية .

ويميل رأى آخر إلى الحكم بالتعويض لأن التعويض ليس عن العدول المجرد ، ولكنه تعويض لضرر ناشئ عن العدول بعد الدخول فى نفقات كثيرة ولأن الخطبة وإن لم تكن عقداً إلا أنها ارتباط قد ينشأ عنه تصرفات فيتحمل أحدها بسببه نفقات مالية وقد تكون قد تمت بمعرفة العادل أو برأيه . فالعدول بعد ذلك لا يخلو من تعريض .

ويرى الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة الأخذ بقول وسط فاذا كان الخاطب قد تسبب فى إحداث ضرر بالمخطوبة كأن طلب هو نوعاً معيناً من الجهاز ثم عدل ، فانه يلزم بتعويض هذا الضرر وإلا فلا تعويض ، وهذا النظر هو الذى أخذت به محكمة النقض .

ونحن نقر هذا الرأى ونرى الأخذ به ذلك أن الضرر قسمان :

ضرر يحدث بسبب يرجع إلى الخاطب الذى عدل غير مجرد الخطبة والعدول ، وهو يستأهل التعويض . وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير تدخل أو فعل من جانب العادل فلا تعويض .

هدايا الخطبة

وإذا صاحب الخطبة تقديم هدايا أو جزء من المهر فان ما يقدم على أنه مهر يكون للخاطب استرداده إذا لم يتم الزواج ، ويرد بذاته إن كان قائماً وبمثله أو قيمته إن هلك .

وأما ما قدم على سبيل الهدية من أى واحد من الطرفين فهو فى المذهب الحنفى يأخذ حكم الهبات ويجرى فيه حكم الرجوع فيها فاذا كانت الهدية قائمة بعينها ولم يتصرف فيها المهدى إليه بما يخرجها من ماله فللخاطب استردادها . وإن هلك أو تغير حالها أو تصرف فيها فليس له استردادها ولا طلب مثله أو قيمتها .

أما المالكية بالنسبة لهدايا الخطبة فقررُوا أن العدول إن كان من جانب المهدى فليس له استردادها وإن كان العدول من جانب المهدى إليه فعليه أن يرد الهدية أو قيمتها إن كانت هالكة وبهذا الرأى أخذ مشروع القانون الموحد .

أما مذهب الشافعى فيرى استرداد الهدايا فان كانت قائمة ردت بذاتها وإن لم يمكن ردها بذاتها فبقيمتها .

إنشاء عقد الزواج في المجتمع العربي

ويقوم الزواج في المجتمع العربي على أساس الإيجاب والقبول فهو عقد لا تراد به صفقة عابرة ولا أمر وقتي سريع الزوال بل هو عقد يراد به اشتراك طرفيه في الحياة - شركة يراد لها الدوام والاستقرار - شركة تامة في شئون الحياة متشابكة الأطراف كثيرة التبعات . ولذا فانه عقد جليل الشأن يجب أن يتمتع كل من الطرفين بالارادة الكاملة والرضاء التام . ولقد أخذ المجتمع العربي بضرورة توافر الفرص الكافية لاختيار الزوج أو الزوجة قبل العقد والقيام بالتحريات اللازمة ضماناً لاستقرار الحياة الزوجية والبعد بها عن عوامل الطفرة والتعجل الضار . ولقد بينت الصفات التي يجب أن تكون الأساس الصحيح للزواج في مواطن كثيرة من الكتب السماوية وخاصة القرآن الكريم ، كما بينت في السنة الصحيحة .

ويشترط لصحة الزواج شرطان :

١ - حضور الشاهدين .

٢ - ألا تكون بين الزوجين علاقة محرمة .

(١) حضور الشاهدين :

يشترط أن يحصل الإيجاب والقبول بشأن الزواج في حضور شاهدين من الرجال أو رجل وامرأتين إذ لا ينقذ الزواج في الاسلام بشهادة النساء وحدهن .

ويشترط في الشاهدين الحرية والبلوغ والعقل وفهم كلام الطرفين المتعاقدين والاسلام إذا كان كل من الزوجين مسلماً ولا يصح العقد بحضور المجانين ومن في حكمهم أو بمحضور الصبيان ولو كانوا مميزين - كما لا يصح العقد بشهادة الارقاء .

وينفرد عقد الزواج بين سائر العقود والتصرفات بلزوم الشهادة عليه ليقع عقداً صحيحاً شرعاً وذلك لمكانة هذا العقد في نظر الاسلام ولما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية فهو جدير أن يظهر شأنه ويذاع أمره وأن يشهده الناس تكريماً له وإعلاء لمكانته . ولأنه في الشهادة عليه منعاً للشبهات ودفعاً لألسنة السوء عن الزوجين . كما يثبت الزواج بهذه الشهادة عند الحاجة إلى هذا الإثبات . وذلك عندما يحدث إنكار للزواج من أحد الزوجين - فإن من يحضرون العقد يستطيعون أن يشهدوا به أمام القضاء . ويمكن أن يشهد به غيرهم ممن سمعوا بأخباره منهم فإن الزواج مما تصح الشهادة به بناء على الشهرة والتسامع .

(ب) المحرمات من النساء :

والمحرمات من النساء قسماً :

١ - محرمات على التأيد - يحرم على الرجل أن يتزوج بهن أبداً كالبנות والأخوة .

٢ — ومحرمات تحرماً مؤقتاً فيحرم الزواج بهن حتى يزول سبب التحريم ككون المرأة زوجة للغير أو كونها مشركة أو كون الزوج غير مسلم .

المحرمات على التأييد :

والمحرمات على التأييد ثلاثة أنواع :

١ — محرمات بسبب القرابة ويعبر عن صاحبها بذى الرحم المحرم وهن أربع شعب :

(أ) فروع الرجل من النساء وإن نزلن فتحرم عليه ابنته وبنت بنته وبنت ابنه .

(ب) أصوله من النساء وإن علون وهن أم الانسان وجداته من قبل أبيه وأمه .

(ج) فروع أبيه وإن نزلن وهن أخواته مطلقاً شقيقات وغير شقيقات وبنات أخوته وأخواته كذلك وفروعهم .

(د) فروع أجداده وجداته بمرتبة واحدة وهن العمت والحالات .

أما ما دون العمت والحالات من المراتب كبنات الأعمام والعمات والأخوال والحالات فلسن من المحرمات .

٢ — المحرمات بسبب المصاهرة وهن أربع شعب :

(أ) من كانت زوجة أصله وإن علا ذلك الأصل سواء أ كان من العصبات كأبي الأب أم كان من ذوى الأرحام كأبي الأم وسواء أدخل بها الأصل أم لم يدخل .

(ب) من كانت زوجة فرعه سواء أ كان من العصبات كإبن الإبن أو من ذوى الأرحام كإبن البنت وسواء أدخل بها أم لم يدخل .

(ح) أصول من كانت زوجته وإن علون سواء أدخل بزوجه أم لم يدخل .

(د) فروع من كانت زوجته وإن نزلن ولكن بشرط الدخول بزوجه .

٣ — المحرمات بسبب الرضاع وهن ثمان شعب :

(أ) أصوله من الرضاعة أى أمهاته اللأى أرضعته .

(ب) فروع من الرضاع فتحرم عليه إبنته رضاعاً وإبنة بنته من الرضاع .

(ح) فروع أبوية من الرضاع وإن نزلن فيشمل أخته من الرضاع التى أرضعتها أمه وفروعها ويشمل أخته التى رضعت من امرأة كانت زوجة لأبيه إذا رضعت لبناً كان أبوه سيبه ، وفروعها كذلك .

(د) فروع أجداده إذا انفصلن بمرتبة واحدة سواء أ كن جدوداً من جهة الأم أم جهة الأب .

(هـ) أصول زوجته من الرضاع كأماها التى أرضعتها وجدتها كذلك سواء أدخل بزوجه أم لم يدخل .

(و) فروع زوجته من الرضاع إن كان قد دخل بها فتحرم عليه ابنتها رضاعاً وحفيدتها رضاعاً .

(ز) زوجة أخيه الرضاعي وهو من كان أباً لمن أرضعته أو كان هو سبب اللبن الذي رضع منه
 (ح) زوجة قرعه فتحرم عليه زوجة ابنه الرضاعي وهو الذي رضع من لبن كان هو سببه كما
 يحرم عليه زوجة ابن بنته الرضاعي ويشمل ابن بنته الصلبة الذي أرضعته وابن ابنته الرضاعية وهكذا
 ولقد ثبت التحريم بالرضاع بالكتاب والسنة والاجماع وتنفرد الشريعة الإسلامية بالتجريم بسبب
 الرضاعة لأن صلة الرضاعة كصلة النسب فالرضيع يتغذى من لبن مرضعته كما يتغذى من لبن أمه فإذا
 رضع من لبن سيدة غير أمه أخذت حكمها واعتبرت أمّاً له من الرضاع تحرم عليه كما تحرم عليه أمه من
 النسب . وقد راعى هذا المعنى بعض الفقهاء المجتهدين كالإمام الشافعي وإحدى روايتين عن الإمام أحمد
 بن حنبل في اشتراط خمس رضعات مشبعات ، ويلاحظ أن المشروع الموحد لقوانين الأحوال الشخصية
 قد نص في المادة ١٤ منه على اشتراط خمس ، رضعات متفرقات في العامين الأولين يكتفى الرضيع في
 كل منها قل مقدارها أو كثر . ولعل الحكمة في الأخذ بهذا الرأي هو التخفيف من أثر ما تعودت
 عليه النساء وخاصة في الريف ، من إرضاع غير أولادهن بدون تفكير فيما يترتب على هذا الإرضاع
 من آثار أو نتائج .

المحرمات على التأقيت :

وهن النساء اللاتي كان سبب التحريم فيهن يقبل الزوال فيزول التحريم بزواله . ويكون التحريم
 على التأقيت في سبع أحوال :

١ — الجمع بين المحرمين : أي كل امرأتين بينهما علاقة محرمة بحيث لو فرضت إحداهما ذكراً
 حُرمت عليه الأخرى فلا يصح الجمع بين الأختين ولا الجمع بين المرأة وعمتها . أو بينها وبين خالتها .
 فإن أي واحدة منهما لو فرضت ذكراً كانت الأخرى حراماً .

وقد ثبت التحريم في هذه الحالة بالكتاب في قوله تعالى « وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد
 سلف » كما ثبت بالسنة فيما رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تنكح
 المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا المرأة على ابنة أخيها ولا ابنة أختها وزاد في بعض الروايات إنكم
 إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » .

ولقد اتفق إجماع العلماء على تحريم الجمع بين الأختين .

٢ — المطلقة ثلاثاً على مطلقها حتى تتزوج زوجاً غيره ويدخل بها ثم يطلقها وتنتهي عدتها .

٣ — زواج خامسة وعنده أربع في عصمته ولو كان حكماً .

٤ — تزوج الأمه وعنده حره فمن عنده حره لا يجوز أن يتزوج أمه حتى تطلق الحرة وتنتهي
 عدتها وذلك لأن الزواج من الإماء ثبت لمن لا يستطيع الحرة لقوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم
 طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » .

ولا شك أنه لا رق الآن في مصر فهذه المسألة أصبحت غير ذات موضوع .

٥ — زوجة الغير ومعتدته فيحرم على الرجل زوجة غيره ومعتدته سواء أكانت معتدة من طلاق أو معتدة من وفاء وذلك حتى لا تختلط الأنساب . والحكمة في تحريم معتدة الغير هو أن الزواج ما زال قائماً بحق غيره بها ما زال باقياً ببقاء آثاره .

٦ — الملاءنة ممن لا عنها حتى يكذب نفسه فمن يرمى امرأة بالزنا من غير إثبات كامل أى أربعة شهود عدول يقام عليه حد القذف وهو ثمانون جلدة ولا تقبل شهادة أبداً فمن يرمى زوجته بالزنا يكون في ذلك حرج شديد وحكمه هو اللعان .

واللعان أن يقسم الرجل أربع مرات بالله أنه صادق والخامسة أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين وتقسم هي أربع مرات أنه من الكاذبين والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين . فإذا حلف الرجل وحلفت المرأة فقد تم اللعان ومن آثاره أن يفرق بين الزوجين فلا يتعاشرا ولا يحل له أن يعقد عليها أبداً إلا إذا كذب نفسه — فإذا فعل أقيم عليه حد القذف وعاد الحل فيجوز أن يعقد عليها من جديد .

والسبب في ذلك التفريق وتحريم الزواج أن الثقة بينهما قد فقدت ولا يمكن أن يقوم زواج ليس أساسه الثقة .

٧ — من لا تدين بدين سماوى :

فهناك اتفاق بين الفقهاء على أنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج بمن لا تدين بدين سماوى وهو الدين الذى كان له كتاب منزل في زمن نشأته وله نبي مبعوث فكل من تكون غير متدينة بدين سماوى بهذا المعنى لا يحل الزواج منها وتعتبر كالشركة لا يجوز للمسلم العقد عليها ومن ثم فلا يحل للمسلم أن يتزوج بوثنية أو بوزية أو برهمية لأن كل أولئك لم يكن لهم كتاب منزل ولم يعرف لهم نبي مبعوث ذكره القرآن .

زواج الكتابيات :

ولقد قال جمهور الفقهاء إنه يحل للمسلم أن يتزوج الكتابية فيجوز له أن يتزوج اليهودية والمسيحية لقوله تعالى « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم . وطعامكم حل لهم . والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » .

وهذا النص صريح محكم في حل نساء أهل الكتاب — كما أن الصحابة قد أجمعوا إلا عبد الله بن عمر على أن زواج الكتابية يجوز ولقد روى أن بعضهم تزوج كتابيات فعلا كطلحة بن عبيد الله . ولا شك أن الكتابية تلتقى مع المسلم في جوهر الفضائل الاجتماعية إذ أن أصول الأديان السماوية في أصلها واحد .

والكتابية تشارك المسلم في أن لها ديناً سماوياً نزل به رسول من عند الله وأنها تؤمن بالله وتعيده .

وتؤمن بالحياة الآخرة وما فيها من جزاء وبوجوب عمل الخير وتحريم الشر .
ولعل في إباحة الزوج من الكناية تقريباً بين الأديان السماوية يحقق الأمر الذي يدعو إليه الإسلام وهو أن يكون الناس أمه واحدة .

زواج المسلمة بالكتابي :

وهذا النوع من الزواج غير جائز نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ويقول الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن » .

تعدد الزوجات :

ويأخذ المجتمع العربي الإسلامي بإباحة تعدد الزوجات وكان هذا النظام معروفاً ومباحاً في الجاهلية إلى غير عدد محدود فمن الرجال من كان يتزوج عشراً أو يزيد . وجاء في التوراة ما يبيح التعدد لغير عدد محدود أيضاً . وأول شريعة تحدد التعدد بقدر معقول هي الشريعة الإسلامية فقد حددته بأربع نساء واشترطت العدل والقدرة وإلا فعلى الفرد أن يقتصر على زوجة واحدة .

ولقد أثرت ضجة كبيرة حول نظام التعدد بما يتصل به من مشكلات وماله من آثار سيئة على العلاقات الأسرية التي تهدد كيان الأسرة وتؤدي بها إلى الانحلال ، غير أن الملاحظ حديثاً أن الأفراد قد انصرفوا عن تعدد الزوجات لأسباب ترجع في الغالب إلى العوامل الاقتصادية وازدياد تبعات الحياة في الوقت الحاضر وانتشار الوعي وتخلص الأفراد والجماعات من روابب العصبية وارتقائهم ثقافياً وارتفاع مستوى معيشتهم ، فنسبة متعددي الزوجات لا تزيد عن ٥٪ من مجموع المتزوجين في المجتمع العربي عامة .

ولقد قام رجال الاجتماع الغربيين بمهاجمة نظام الأسرة في المجتمع العربي بشأن ظاهرة تعدد الزوجات غير أن الأخذ بهذا النظام أخف ضرراً من المعمول به هناك من الاقتصار على زوجة واحدة ومعاشرة العديد من النساء معاشرة غير قانونية ولا شرعية عندهم وهو المعروف والمنتشر في البلاد العربية . وتدل الإحصائيات الحديثة على أن نظام تعدد الزوجات في المجتمع العربي آخذ في الانكماش تدريجياً ، وليس أدل على ذلك من أن نسبة المتزوجين بزوجة واحدة في الجمهورية العربية المتحدة ٩٦٪ من مجموع المسلمين المتزوجين ونسبة المتزوجين بائنتين ٣٫٤٪ ، أما المتزوجون بأكثر من اثنتين فنسبتهم ٢٪ وفي العراق نجد أن نسبة المتزوجين بزوجة واحدة ٩٢٫٥٪ والمتزوجين بائنتين ٧٪ وأكثر من ذلك فنسبتهم ١٪ وفي الأردن تبلغ نسبة المتزوجين بواحدة ٩٤٪ ومتعددي الزوجات ٦٪ وفي لبنان تهبط النسبة إلى ٣٪ . وهذه النسب تشير إلى أن تعدد الزوجات قد انصرف عنه الناس لقلة دواعيه ، وأن المشاكل للترتبة على التعدد الآن لم تعد ذات خطر بارز على حياة الأسرة في المجتمع العربي ، ولقد أخذ المشروع الموحد بفكرة جديدة في موضوع التعدد

فص في المادة ١٠٨ على أنه « إذا تزوج الرجل على زوجته حق للزوجة السابقة أن تطلب فسخ زواجها منه ما لم ترضى بزواجه الجديد ». وإذا كانت الزوجة الجديدة لا تعلم أنه متزوج من غيرها فلها حق طلب الفسخ ، وهذا مأخوذ من فقه الحنابلة وجاء بالمذكرة التفسيرية في هذا الشأن أن الحكمة من ذلك أن الفروض في الزواجين السابق واللاحق أن المرأة قد تزوجت بالرجل وهي تعلم أنها مستقلة به فيفرض بينه وبين السابقة شرط ملحوظ مقدر ألا يكون متزوجاً عليها . كما يفرض بينه وبين الجديدة شرط ملحوظ ألا يكون له زوجة سواها ، فإذا تزوج الرجل فقد اختل الأساس الملحوظ بالنسبة إلى الزوجة السابقة فتعطى حق الفسخ إن لم ترض كما أن وجود زوجة له لا تعلم الجديدة بوجودها يختل معه الأساس الملحوظ في تعاقد مع الجديدة فتعطى أيضاً حق الفسخ إن لم تعلم ولم ترض تخريجاً على قاعدة الشروط العقدية المأخوذة من فقه الحنابلة إذ من المعروف عندهم أن الشرط الملحوظ كالشرط الملقوظ ، قد أفاض ابن القيم في زاد المعاد في هذا المعنى .

ولاية الزوج :

يثبت للولي على النفس حق تزويج الصغير أو الصغيرة لعدم استطاعتهما مباشرة هذه العقد ، والراجح في مذهب الحنفية أن المرأة البالغة العاقلة تملك أن تستبد بعقد زواجها بدون إذن الولي ولا حضوره وتملك أن تبشر العقد بنفسها ، كما تملك إجراء العقود والتصرفات التي يملكها الرجال ، غير أن محاسن العادات وحسن الآداب تجعل من اللائق أن تكل المرأة إجراء العقد إلى وليها ، وعند الحنفية أن لا تجبر المكلفة على الزواج بمن لا ترضاه ولو كان كفأً ، سواء أكانت ثيباً أم بكرأ . فإذا أريد تزويجها فلا بد — لصحة العقد — من الرجوع إليها ومعرفة رضاها — فإن كانت ثيباً لزم أن تعبر عن رضاها بالقول أو بالفعل ولا يكتفي منها بالسكوت .

وحكم البكر أن يكتفي منها — كدليل على الرضا بالزواج — بالسكوت أو التبسم أو الضحك في غير سخرية أو بالبكاء الخفيف الذي لا يدخل على الكراهية والسخط^(١) .

ولقد جاء المشروع الموحد بنص جديد حدد به سن الزوجين .

قانون تحديد سن الزوجين :

فص للمشروع الموحد في هذه الناحية على ألا يزيد عمر الزوج عن ضعف عمر الزوجة وكذلك الزوجة لا يزيد عمرها عن ضعفه متى جاوز كل منهما الستين من عمره ، وللقاضي في حالة الضرورة أن يأذن بالزواج لمصلحة ظاهرة .

والفسكرة التي استوحاها المشروع هي توفير الطمأنينة والاستقرار المالي والعائلي للزوجة ووجوب التناسب بين طرفي الزواج .

(١) أحكام الأحوال الشخصية للدكتور الشيخ عبد الرحمن تاج .

الحقوق المشتركة بين الزوجين :

ومتى قامت الأسرة على الدعائم التي يقرها الشرع تحدت الحقوق والواجبات الأسرية وتتفاوت مراتب هذه الحقوق والواجبات بمقدار قرب الفرد أو بعده عن قطبي الرحي في الأسرة .

ويرتب الشرع الإسلامي بمقتضى عقد الزواج حقوقاً مشتركة للزوجين كما يرتب حقوقاً لكل من الزوج والزوجة . وأهم حق مشترك بينهما في هذا الشأن هو حل العشرة الزوجية بينهما وحل ما تتطلبه الإنسانية مما هو محرم إلا بالزواج .

ويتبع هذا الحق الأساسي حقان آخران : هما حرمة المصاهرة التي ربطت بين أسرتين وجعلتهما كأسرة واحدة وثبوت التوارث بين الزوجين لأن صلة الزوجين بسبب حل العشرة بمثابة القرابة — ولما كانت القرابة تثبت الميراث فإن الزوجية إنما تثبت الميراث .

حقوق الزوج :

وحقوق الزوج على زوجته هي الطاعة والتأديب والقرار في بيت الزوجية وبشروط نسب الولد منه إن أنت به على فراش الزوجية الصحيحة والقيام على شؤون البيت ورعايته وخدمة الأولاد .

الطاعة والتأديب :

للزوج على زوجته حق طاعته إذ قال تعالى : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة » وجعلت هذه الدرجة للرجل لأنه أقدر على فهم الحياة . والدرجة التي عنها هذه الآية هي ماورد في آية أخرى وهي قول الله تعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم » .

فمن حق الرجل على زوجته أن تكون مطيعة له متجنبه لا يذاته . عاملة على مرضاته وأن تكون صالحة حافظة لعيه في نفسها وماله ومن حقه عليها كذلك أن تتقي الله في ماله وأن تنظر إليه نظرة الحكمة والتبصر وأن تتأدب بآداب الدين وله عليها حق الموعظة والتأديب إذا ما ظهرت عليها أعراض النشوز في الحدود التي رسمها الله سبحانه وتعالى . أخذاً بقوله تعالى : « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واجروهن في المضاجع واضربوهن » فقد أباح الشارع للرجل تأديب زوجته إذا ما ظهر له أنها خرجت عن سواء السبيل .

والتأديب له حد أدنى وهو النصح والإرشاد وحد أقصى وهو الضرب غير المبرح وغير الشائن . فوسائل التأديب كما وردت بالقرآن الكريم هي الوعظ والهجر في المضجع والضرب . وهذه الوسائل مرتبة ترتيباً تصاعدياً بحيث لا يجوز استعمال إحداها إلا إذا استنفدت الوسيلة التي قبلها وتبين أنها عديمة الجدوى .

فاذا أفادت إحدى الوسائل فلا يصح تركها إلى ما هو أشد منها وذلك أخذاً بقوله تعالى : « فإن أعطتكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً » .

وهذا التنوع والترتيب في العقوبة يرجع إلى تنوع طبائع النساء فتختلف وسائل التأديب باختلاف طبائعهن .

فمن النساء من تكفي الإشارة في تأديبها ومنهن من لا تكفيها الإشارة فيصلحها الإعراض عنها بهجر مضجعهما فإن ذلك يشق عليها فترجع للصالح . ومنهن من لا يجدي معها إلا الضرب ، والضرب المباح هو الضرب الذي لا يكون شديداً ولا شائناً . كالضرب بالمل أو على الوجه . فلقد روى أحمد وأبو داود والنسائي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله رجل : « ما حق المرأة على الزوج ؟ قال : تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت » .

ولقد عالج مشروع القانون الموحد موضوع الطاعة بنصوص جديدة قضت على مصدر الشكوى في النصوص الحالية — فنصت المادة ٦١ من المشروع على أنه إذا امتنعت الزوجة عن متابعة زوجها إلى منزل الزوجية بلا مسوغ سقط حقها في نفقتها مدة الامتناع سواء أ كان محكوماً عليها بالمتابعة أم لا ويعود حقها في النفقة بعودتها إلى متابعته

كما نصت المادة ٦٤ على أن لا يجوز بحال من الأحوال تنفيذ الحكم على الزوجة بالمتابعة (بالطاعة) عن طريق الإكراه البدني .

وهكذا قضى المشروع على ما يجري عليه العمل الآن في هذا الشأن الأمر الذي يتنافى مع كرامة الزوجة ويجعل من العسير استمرار الحياة الزوجية في جو مشحون بالتحدى والإثارة .

ونصت المادة ٩٦ على أنه يجوز لكل من الزوجين قبل الدخول أو بعده أن يطلب من المحكمة التفريق بسبب مضارة أو شقاق من الآخر لا يستطيع معه دوام الزوجية (وهو الراجح في مذهب المالكية) فإذا ما ادعى أحدهما بذلك جمعتهما المحكمة في جلسة سرية وبذلت وسعها للإصلاح بينهما فإذا تعذر الإصلاح عينت المحكمة حكيمين للتوفيق أو التفريق وحلفت كلا من الحكيمين اليمين على أن يقوم بمهمته بعدل وأمانة .

ويلاحظ أن تخليف الحكيمين هو حكم جديد أتى به المشروع وهو أكثر ضماً واطمئناناً للمهمة الملقاة على عاتق الحكيمين ، ونصت المادة ٩٨ على أنه « لا يؤثر في سير عمل الحكيمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم بعد تبليغ الدعوة إليه بكتاب مسجل » .

وإذا كان المشروع قد اشترط وصول الدعوة بكتاب مسجل فإن ذلك لا يكون مانعاً من التحايل على عدم إبلاغ الدعوة إلى ذلك الطرف .

ونحن نرى أنه ما دام المقصود هو الإعلان والتأكد من وصول تلك الدعوى إلى الطرف المعلن إليه نرى أنه ينبغي ألا يكتفى بكتاب مسجل بل يجب أن يكون ذلك الكتاب المسجل مصحوباً بلم وصول للتأكد من وصول الخطاب إليه شخصياً وبذلك لا يكون هناك شك في أن كتاب الدعوة قد وصل إلى صاحبه .

وأشارت المادة ٩٩ من المشروع إلى أنه إذا عجز الحكمان عن الإصلاح اقترحا التفريق بطلقة

بائنة من غير عوض أو بعوض تبعاً لما إذا كانت الإساءة من الزوج أو من الزوجة كلها أو أكثرها .
وإذا جهل الأمر فإن كان الزوج هو طالب التفريق رفضت المحكمة دعواه — وإن كانت هي طالبة التفريق قرر الحكمان مخالعة جبرية على نصف المهر ونصف الهدايا . وإذا كانت الهدايا مستهلكة ألزمت الزوجة بنصف قيمتها مقدرة يوم المخالعة على ألا تزيد عن قيمتها يوم الشراء .

ونصت المادة ١٠٠ في الفقرة (أ) على أنه « على الحكّمين أن يرفعا تقريرها إلى المحكمة مشتملاً على الأسباب التي بنى عليها فتحكم بمقتضاه » .

ونصت الفقرة (ب) وللمحكمة تعديل قرار الحكّمين إذا وجدته مخالفاً لأحكام القانون كما أن لها أن ترفض دعوى التفريق إذا وجدت أن أسباب الشقاق تافهة يمكن زوالها أو إذا كانت الإساءة كلها أو أكثرها من الجانب طالب التفريق .

الحكم المرجح :

وقد أبحاث المادة ١٠١ من مشروع القانون الموحد للقاضي أن يضم حكماً ثالثاً مرجحاً يتفق عليه الزوجان أو يختار هذا الحكم بمعرفة من تتوافر فيه شروط الحكّمين ويكون أجنياً عن الزوجين . فنصت على أنه : « إذا ما اختلف الحكمان فللقاضي أن يضم إليهما حكماً ثالثاً مرجحاً يتفق عليه الزوجان فإن لم يتفق عليه اختارت المحكمة مرجحاً ثالثاً تتوافر فيه الصفات المشروطة في الحكّمين ويكون أجنياً عن الزوجين » .

وجاء بنص المادة ١٠٢ منه « ويرفع المحكمون الثلاثة تقريرهم بالاتفاق أو بالأغلبية إلى المحكمة لتفصل فيه وفقاً لما هو مبين بالمادة ١٠٠ سالفه الذكر » .

ترغيب الزوج في حسن عشرة المرأة :

ويروى عن السيدة عائشة رضي الله عنهما أنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان من أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً وألطفهم بأهله » رواه الترمذی .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « استوصوا بالنساء فإن المرأة خلقت من ضلع أعوج وإن أعوج ما في الضلع أعلاه فإن ذهبت تقيمه كسرته وإن تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء » رواه البخاري ومسلم .

التحذير من إفشاء السر :

ولقد حذر الرسول الكريم من إفشاء السر ولا سيما ما كان بين الزوجين فعن أبي سعيد رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان من شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته وتفضي إليه ثم ينشر سر صاحبه » وفي رواية أخرى « ان من أعظم الأمانة عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته وتفضي إليه ثم ينشر سرها » رواه مسلم وأبو داود .

ترغيب المرأة في الوفاء وطاعة زوجها :

ولقد وردت عن الرسول صلى الله عليه وسلم عدة أحاديث صحيحة في هذا الشأن تقتطف منها الأحاديث الآتية :

فيروى عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة ماتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة » رواه ابن ماجه والترمذى .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا صلت المرأة خمسها وحصنت فرجها وأطاعت بعلها دخلت من أى أبواب الجنة شاءت » رواه ابن حبان .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم « أى الناس أعظم حقا على المرأة ؟ قال : زوجها ، قلت فأى الناس أعظم حقا على الرجل ؟ قال أمه » رواه البزار والحاكم .

ويروى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله أنا وافدة النساء إليك . هذا الجهاد كتبه الله على الرجال فان يصيبوا أجروا وإن قتلوا كانوا أحياء عند ربهم يرزقون ، ونحن معشر النساء نقدم عليهم فمالنا من ذلك . قال : فقال رسول الله أبلغنى من لقيت من النساء ان طاعة الزوج واعترافاً بحقه يعدل ذلك وقليل منكمن من يفعله . رواه البزار .

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ألا أخبركم برجالكم في الجنة ؟ قلنا بلى يا رسول الله . قال « النبي في الجنة والصديق في الجنة والرجل يزور أخاه . ألا أخبركم بنسائكم في الجنة ؟ قلنا بلى يا رسول الله . قال : كل ودود ولود إذا غضب أو أسىء إليها أو غضب زوجها قالت هذه يدي في يدك لا أكتحل بغمض حتى ترضى » رواه الطبرانى .

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا ينظر الله تبارك وتعالى إلى امرأة لا تشكر لزوجها وهى لا تستغنى عنه » رواه النسائى والبزار .

وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تؤذى امرأة زوجها في الدنيا إلا قالت زوجته من الحور العين : لا تؤذيه قاتلك الله فانما هو عندك دخیل يوشك أن يفارقك إلينا » رواه ابن ماجه والترمذى .

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاثة لا تقبل لهم صلاة ولا تصعد لهم إلى السماء حسنة : العبد الآبق حتى يرجع إلى موالیه فيضع يده في أيديهم ، والمرأة الساخط عليها زوجها حتى يرضى ، والسكران حتى يصحو » رواه الطبرانى .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لو كنت امرأة أحد أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها » رواه الترمذى .

حقوق الزوجة :

وللزوجة على زوجها حقوق أولها العدل وثانيها المهر وثالثها النفقة .

العدل :

إذا كان للرجل على زوجته حق الطاعة والتأديب والنهي من الخروج فانه مسئول عن إقامة العدل مع زوجته .

والعدل مع الزوجة أن يعاملها زوجها بما يجب أن تعامله به ذا كراً قول الله تعالى :

« ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف » . كما قال سبحانه : « وعاشروهن بالمعروف » .

فاذا كان الرجل متزوجاً بأكثر من زوجة واحدة فان عليه أن يعدل بينهن بأن يسوى في المعاملة الظاهرة بينهن وذلك شرط لحل التعدد ديناً فقد قال تعالى : « فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة » .

والعدل الظاهر هو المطلوب أما المساواة في الميل العاطفي فليست مطلوبة ولذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم بين زوجاته ثم يقول : « اللهم ان هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك » . وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعدل بين زوجاته حتى وهو مريض حتى أذن له في القرار في بيت السيدة عائشة رضي الله عنها .

ومن العدل الظاهر كذلك أن يسوى الرجل في النفقة بفروعها الثلاث : من طعام وسكنى وكسوة بين زوجاته .

المهر :

وهو حق من حقوق الزوجة على زوجها — ولقد أوجبه الإسلام من المال أو المنفعة التي تقوم بالمال حقاً للمرأة على الرجل في عقد زواج صحيح أو دخول يشبهه أو دخول مبني على عقد فاسد .

والمهر في أصله ليس شرطاً لصحة الزواج ولا شرطاً في تفاذه ولا في لزومه وإن كان يتعلق حق الأولياء باتمامه إلى مهر المثل إذا زوجت المرأة المكلفة نفسها بأقل منه ، ومن ناحية أخرى فان المهر واجب في كل زواج ، وقد أكد الشارع وجوبه في الزواج إظهاراً لما له من الخطر والمكانة فلا يملك أحد إخلاء الزواج من المهر فاذا لم يسم في العقد مهر أو اتفق على الزواج بغير مهر كان المهر لازماً ويكون الواجب هو مهر المثل .

ومن المتفق عليه بين الفقهاء ان المهر ليس له حداً أعلى غير أنه لا ينبغي المغالاة فيه ، أما أقل الواجب منه ففيه خلاف بين الأئمة نظراً لأن القرآن لم يبين أقل المهر ولم يرد عن الرسول صلى الله عليه وسلم حديث صحيح يجعل للمهر حداً أدنى . والمعمول به في أكثر البلاد العربية أن أقل المهر عشرة دنانير كما هو المذهب الحنفي ، وبلاد المغرب تسير على مذهب مالك الذي يعتبر أقل المهر ربع دينار .

ويجوز أن يقدم كل المهر ويؤجل الباقي إلى أجل محدد أو إلى أقرب الأجلين وهما الطلاق والوفاة فلا يلزم إذن تقديم كل المهر عند إجراء العقد أو قبل الدخول .

متاع البيت

إذا تبرع الأب وجهاز بنته البالغة من ماله فإن سلمها الجهاز في حال صحته كان ملكاً خالصاً لها وليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شيء منه .

أما إذا كانت البنت صغيرة فإنه بمجرد شراء الجهاز لها تتم الهبة لأن الشراء لها بمنزلة الإيجاب من أبيها وهو وحده كاف في تمام الهبة إذا كانت من الولي لمن هو في ولايته . . .

وإذا مات الأب قبل أن يدفع ثمن الجهاز الذي اشتراه في حال صحته لابنته فإن ثمنه يكون ديناً في تركته ولا سبيل للورثة على الصغيرة بشأنه .

وإذا جهز الأب ابنته من مهرها وبقي عنده شيء منه بعد تجهيز فهو ملك لابنته فلها مطالبة به لأنه ملك خالص لها تفعل به ما تشاء :

ولذا لا تجبر على تجهيز نفسها من مهرها ولا من غيره . ولا يجبر أبوها على تجهيزها إذ المهر المدفوع إليها في مقابل الاستمتاع بها فقط .

فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلاً فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشيء منه . ولا نقص شيء من مقدار المهر الذي تراضيا عليه وإن بالغ الزوج فيه رغبة في كثرة الجهاز .

ولما كان الجهاز هو ملكاً للزوجة وليس للزوج أى حق في شيء منه بل عليه هو وحده أن يقوم بفرش البيت وإحضار ما يلزمه من المتاع والأدوات كما يلزم بكسوتها والاتفاق عليها . وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها ولا تقديم شيء منها له ولأضيافه . وإنما له الانتفاع بها بإذن منها .

ولو اغتصب الزوج شيئاً من الجهاز حال قيام الزوجية أو بعد انحلال عقدتها فلها مطالبة به أو يبدله من مثل أو قيمة إن استهلكه أو هلك عنده .

وعند الإمام مالك يجوز للزوج أن ينتفع بجهاز زوجته الانتفاع الذي جرى به العرف .

النفقة :

وهي حق من حقوق الزوجة على زوجها بمقتضى عقد الزواج ولذلك تجب النفقة على الزوج ولو كانت الزوجة غنية وسواء أكانت مسلمة أم كانت كاتية .

ولقد ثبت وجوب نفقة الزوجة على زوجها بالقرآن الكريم وبالسنة الصحيحة وبالقياس والاجماع .

والنفقة في العقد الصحيح هي نظير الاحتباس المقرر لنفقة الزوج حتى يمكنه استيفاء أحكام عقد الزواج .

ولقد اتفق الفقهاء على أنه لا نفقة للزوجة إذا مرضت قبل الزفاف ولم تستطع الانتقال إلى بيت زوجها لأن المرض قد منع الاحتباس فإذا كان يمكن للزوجة المريضة الانتقال فالنفقة واجبة لها إلا إذا طلبها زوجها وامتنعت .

أما إذا فوتت المرأة على الرجل حق الاحتباس بغير حق فلا نفقة لها وتعد ناشزة ومن حالات النشرز ما يأتي :

(أ) إذا امتنعت الزوجة عن الانتقال إلى منزل الزوجية بغير سبب شرعى وقد دعاها زوجها إلى الانتقال وأعد لها مسكناً لائقاً وكذلك إذا خرجت من منزله بغير إذنه واستمرت ناشزة .

(ب) إذا كانا يقيمان في بيت تملكه الزوجة باذنها ثم منعه من الدخول ولم تطلب منه الانتقال إلى مسكن يعده وتترك له فرصة البحث .

(ج) المحبوسة ومثلها المعصوبة فظاهر المذهب الحنفى أنه لا نفقة لها إذا كان الحبس قبل الزفاف — أما إذا كان الحبس بعده فإن كان في قدرة المرأة التخلص منه كأن يكون لدين تستطيع أدائه فلا نفقة لها كذلك . أما إذا كان الحبس بعد انتقالها لبيت زوجها ولم تستطع تلافيه فقد اختلف الفقهاء في الحكم . فعند أبي يوسف أن النفقة تجب لها لأنها معذورة في ذلك .

(د) المحترقة التي لا تقر في المنزل فلا نفقة لها إذا طلب منها زوجها القرار في بيته فلم تجب مطلبه لأن احتباسه لها في هذه الحالة لم يكتمل .

المسكن :

ويلزم الزوج بأن يعد لزوجته مسكناً لائقاً مستوفياً لكافة الشرائط وعلى حسب قدرته بين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها ومالها إن كان لها مال .

أجر المسكن :

إن الجارى عليه العمل الآن بالنسبة لأجر المسكن يتركز في مبدئين أساسيين :

١ — المرأة لا تستحق أجر مسكن إذا كانت تسكن في ملكها واشترطت ذلك على الزوج ولها مع ذلك أن تطلب الانتقال إلى مسكن يعد لها وإن لم يفعل فلها بدل أجر المسكن .

٢ — ان الأب يلتزم بأجرة مسكن الصغير كاملة لأن الحاضنة تسكن في مسكن حضانة الصغير تبعاً له إذا لم يكن لها منزل تملكه أو تسكنه .

وقد عالج المشروع هذه الناحية فنص في المادة ١٦٤ على أن (الحاضنة ولو سكنت في ملكها

تستحق على من يجب عليه نفقة المحضون أجره عن سكناه معها بنسبة ما يخصه من هذه السكنى على أن لا تتجاوز ربع مجموع أجره السكن اللازم لها .

وهكذا فإن الأب أصبح لا يتكلف من أجر مسكن الصغير إلا ما يخصه وما يحتاج إليه كما أنه علاجاً للحالة الأولى إذا سكنت المطلقة في ملكها مع الصغير فإنها تستحق أجره مسكن كما كانت تستحق لو سكنت بالأجرة .

أهلية الزوجة في الأسرة وذمتها المالية :

والزوجة في الأسرة العربية لها أهلية كاملة ما دامت بالغة عاقلة رشيدة وليس لوليها سلطان مالى عليها وذمتها منفصلة عن ذمة وليها وعن ذمة زوجها فلها أن تتولى شئون نفسها ولكل من الزوجين حق التصرف فى ماله من غير تدخل الآخر فى شئونه — وفى هذا دليل على أن المجتمع العربى قد سبق المجتمع الغربى بنحو أربعة عشر قرناً من الزمان فى بيان أهلية المرأة الكاملة وولايتها فى التصرف فى مالها .

حقوق الأولاد

ثبوت النسب :

وثبوت نسب الولد من أبيه حق للولد نفسه وذلك لأنه محتاج إليه لدفع المعايرة عن نفسه . وهو كذلك حق للوالد لأن من حقه صيانة ولده من الضياع . وهو أيضاً حق للزوجة لأن من حقها أن تدفع عن نفسها تهمة الزنا .

ولقد قررت الشريعة الإسلامية أن النسب لا يثبت إلا إذا جاء الولد من فراش صحيح وهو المرتب على زواج صحيح شرعاً أو من فراش هو فى حكم الفراش الصحيح قصداً منه إلى عدم إضاعة الأنساب أو أقربه اقراراً مستوفياً شروط الإقرار ولا يذكر أنه من زنى لمن هو مجهول النسب .

التبني :

وتوجد فى بعض الأسر العربية ظاهرة التبني . ولقد انحدرت هذه الظاهرة إلى المجتمع العربى من الجاهلية . فكان الولد المتبنى فى الجاهلية فى مركز الابن الحقيقى فإذا تبني شخص ولداً ألحق بنسبه سواء كان الولد معروف الأصل أو مجهوله .

غير أن الإسلام قد حارب التبني لمن هو معروف النسب وغيره — ونفى أن يكون التبني سبباً لثبوت نسب من عرف نسبه وغيره فقال الله تعالى « وما جعل ادعاءكم أبناءكم ذلکم قولکم بأموالکم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل . ادعواهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فاجوانكم

في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً .

ونحن نود في هذا المقام أن نوجه نظر الدول العربية وحكوماتها والهيئات المسئولة إلى ضرورة العناية بالأولاد اللقطاء ومن على شاكلتهم بما يكفل لهم الحياة الكريمة . ولقد نصت المادة ١٥٠ من مشروع القانون الموحد على أن «التبني لا يثبت به النسب ولو كان الولد المتبني مجهول النسب» .

كما نصت المادة ١٤٧ منه على أن «الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من أنقر إذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة بشرط تصديق المقر له إن كان بالغاً .

وجاء بالمشروع نص خاص بنسب ولد الزنا فنصت المادة ١٥٠ منه في فقرتها الثانية على أنه لا يثبت نسب ولد الزنا من الزاني إلا إذا أقر بنسبه مطلقاً دون إسناد إلى الزنا .

ونحن نقر هذا الرأي الذي جاء بمشروع القانون الموحد ونرى فيه علاجاً لمن زل من الشبان وأثمرت علاقته ولداً غير شرعي . فإذا كان متأكداً من أن هذا الولد منه أباح له القانون أن يقر بنسبه بشرط ألا يسند هذا الولد إلى العلاقة الآتية وهي الزنا فيكفي سكوته عن سبب العلاقة وفي هذه الحالة يحمل سكوته وعدم تصريحه بالزنا بأنه من زواج صحيح وإن لم يخضع لأحكام القانون في إثبات الزواج .

الرضاع :

الطفل في بداية حياته بعد الولادة يحتاج في غذائه إلى إرضاع لبن المرأة أو يخاله ، ولقد أوجب الله سبحانه وتعالى على الأم أن ترضع ولدها ولا تمتنع عن ذلك أو تتضرر منه فقال :

« والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة .

ولهذا أمد الله المرأة باللبن لغذية وليدها كما أودع في قلبها الشفقة والحنان للقيام بهذا الأمر . فإذا قامت الأم بارضاع ولدها الصغير فإنها لا تستحق أجره عن إرضاعه إن كانت زوجة لأبيه أو معتدة منه من طلاق رجعي لأن الإرضاع واجب عليها شرعاً ويحدث إدرار اللبن باتفاق الزوج عليها . أما إذا كانت المرأة أجنبية عن والد الصغير بأن لم تكن زوجته ولا معتدة فإنها تستحق أجره على قيامها بإرضاع الطفل لأنه لا تنفقه لها على هذا الوالد فيجب لها ما يعوضها عن النفقة وهو أجره الرضاعي . وتقدر الأجرة المستحقة لها بأجرة الثل . ويرى أبو حنيفة وصاحبه أن مدة الرضاع التي تستحق عنها أجرة للأم سنتان .

الحضانة :

ويثبت على الصغير منذ ولادته ثلاث ولايات :

الأولى : ولاية الترية وهي ما يسمى بالحضانة

الثانية : الولاية على النفس .

الثالثة : الولاية على المال .

ويعرف الفقهاء الحنفية الحضانة بأنها القيام بتربية الولد لمن له حق الحضانة .

وعند الشافعية أنها تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كان كبيراً ، مجنوناً كان يتمهد ، بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير إلى المهد وتحريكه لينام .

والحضانة كما هي حق للصغير تثبت أيضاً حقاً لأقربائه المحارم من النساء أولاً فإذا لم يوجد منهن من يصلح للحضانة انتقل هذا الحق إلى عصبته من الرجال وكذلك حتى لا يضيع الصغير .

ويرتب الفقهاء أصحاب الحق في الحضانة من النساء على النحو الآتي :

١ — الأمهات وتليها أم الأم وإن علت ثم أم الأب وإن علت .

٢ — الأخوات وأولاهن الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب ثم بنت الأخوات الشقيقة ثم بنت الأخت لأم . أما بنت الأخت لأب فهي مؤخره في الاستحقاق عن الحالة .

٣ — الحالات وأولاهن الحالة الشقيقة أي أخت الأم لأب وأم ثم الحالة لأم ، ثم الحالة لأب ، ويلى الحالات في الاستحقاق بنت الأخت لأب .

٤ — بنات الاخوة وأولاهن بنت الأخ الشقيق ثم بنت الأخ لأم ثم بنت الأخ لأب .

٥ — العمات وأولاهن العمة الشقيقة ثم العمة لأم ثم العمة لأب .

٦ — خالات الأم وعماتها ثم خالات الأب وعماته .

وإذا لم يوجد من تحضن الصغير من النساء المحارم أو وجدت ولم تكن أهلاً لها انتقل هذا الحق إلى عصبته من الذكور حسب ترتيب استحقاقهم في الميراث فيقدم الأب فالجد وإن علا ثم الأخ الشقيق فالأخ لأب .

شروط الحاضنة :

ويشترط في الحاضنة أن تكون حرة بالغة عاقلة وأن تكون قادرة على القيام بشئون الصغير وأن تكون أمينة على نفسه وماله وخلقه وألا تكون مرتدة وألا تمسكه عند غير ذي رحم محرم منه .

كما يشترط ألا تكون الحاضنة متزوجة بغير ذي رحم محرم من الصغير لأنها تكون قد أمسكته عند أجنبي عنه قد لا يعطف عليه فيتعرض الصغير لنظرات الكراهية ويشعر بالجفوة مما يسبب له آلاماً نفسية . فإذا طلقت من الأجنبي استردت حقها في الحضانة .

واتحاد الدين بين الحاضنة والطفل ليس بشرط فإذا تزوج مسلم بمسيحية ورزق منها بفتاة واقتربا

فإن كون البنت مسلمة لأنها تتبع أبها ديناً لا يمنع حق الحاضنة في الحضانة ويستمر حقها ثابتاً مع اختلاف الدين إلا إذا كان يخشى على الطفل إفساد دينه بأن كان في سن التمييز يعقل الأديان ويفهمها ويحتمل أن يتأثر بدينها . أو كان "الطفل لم يبلغ سن التمييز ولكن ثبت أنها تحاول تلقينه دينها وتنشأته عليه وعند ذلك ينزع الصغير من يد حاضنته .

وتجب للحضانة أجره إن لم تكن الزوجية قائمة بين الحاضنة وبين والد الصغير ولم تكن معتدة من طلاق رجعي . وتكون أجره الحضانة واجبة في مال الصغير إن كان له مال لأن نفقته في ماله وأجره الحضانة من النفقة .

وتنهي الحضانة يلوغ الصغير السن التي يستغنى فيها عن خدمة النساء .

ولقد نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة إذا تبين أن مصلحة الصغير تقتضي ذلك — فإذا بلغ الصغير هذه السن فلا يجوز للقاضي أن يحكم ببقاء الصغير عند حاضنته .

ولقد اشتمل مشروع القانون الموحد على عدة نصوص في الحضانة وشروط الحاضنة حوت بعض التعديل فيما يجري عليه العمل الآن ونورد منها ما يلي :

رفع سن الحضانة الاختياري للبت من تسع إلى اثني عشرة سنة بدلاً من تسع إلى أحد عشرة . وللولد من سبع إلى عشر بدلاً من سبع إلى تسع ، فنصت المادة ١٦٨ من المشروع على أنه : « ينتهي حق الحضانة متى أتم الصغير سبع سنين ، وللصغيرة تسع سنين . وللقاضي بناء على طلب الحاضنة أو الحاضن أن يمد هذا الحق مدة إضافية لا تتجاوز ثلاث سنين إذا تبين أن مصلحة الصغير أو الصغيرة تقتضي ذلك ولا تستحق في هذه المدة الإضافية أجره حضانة » .

ونحن نرى أن ما جاء بالمشروع من إسقاط أجر الحضانة في المدة الإضافية تعديل قصد به المشروع منع التحايل والإثراء على حساب الطرف الآخر . ولكن فيه أذى للجانبين إذ أن القضاء مع تقريره أن المدة الإضافية لمصلحة الصغير يمنع الحاضنة من أجرتها المقررة شرعاً وقد تكون فقيرة .

ونصت المادة ١٦٠ من المشروع على أنه يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة على الولد قادرة على تربيته وصيائه غير مرتدة عن الإسلام .

كما نصت المادة ١٦٢ منه على « أن الحاضنة غير المسلمة تستطيع أن تحضن ابن المسلم حتى يبلغ سن الخمس سنوات كأقصى حد » . ونصت المادة ١٦٦ على أنه إذا تزوجت الحاضنة بأجنبي عن الصغير فللقاضي أن يمنعها من الحضانة إذا كان ذلك يناق مصلحة الصغير . أي أن الحكم أصبح منوطاً بصالح الصغير لا بمجرد الزواج بالأجنبي . وهذا إصلاح جوهري لنا عليه العمل الآن من أن زواج المرأة الحاضنة بالأجنبي مستقط للحضانة إطلاقاً دون بحث لمصلحة الصغير .

نظام التوريث :

وتخضع الأسرة في المجتمع العربي لنظام التوريث ، والميراث إجباري بالنسبة للمورث وللمورث على السواء . فلا سلطان للمورث على ماله بعد وفاته إلا في حدود ثلثه ليتدارك واجبا دينيا فاته أو ليرتب إتفاقه على وجهة بر أو ليتمكن من أن يسوى بين أولاده في العطية أو ليواسي ذا قرابة لا يستحق ميراثا . ويخضع الثلثان في مال المورث لنظام الإرث على أفراد أسرته كل بقدر درجة قرابته .

وليس للمورث أن يرفض قبول الميراث ، ولقد رسم المشرع الإسلامي سياسة عادلة في توزيع الميراث ترتكز على الأسس الآتية :

(أ) يقرر الشرع الإسلامي ان الميراث للأقرب إلى المتوفى الذي يعتبر شخصه امتداداً في الوجود لشخص المتوفى . لذا كان الأولاد أوفر حظاً في الميراث من غيرهم .

(ب) جعل حظ الذكر من الميراث مثل حظ الأنثيين لأن الرجل هو الملتزم بالنفقة شرعاً .

(ج) لم يجعل المشرع الإسلامي وارثاً يستبد بالتركة دون سواه فلم يجعلها للولد البكر دون باقي الأبناء كالنظام الانجليزي أو للأبناء دون البنات ولا للأبناء دون الآباء . أى أنه يتجه في التوريث إلى التوزيع دون التجميع .

وإذا توفى المورث مديناً تعلق دينه بالتركة فلا يستحق الوارث شيئاً إذا استغرق الدين . وبعبارة أخرى فان القاعدة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون ومن ثم فان الوارث يرث ماله من حقوق ولا يرث ما عليه من واجبات . أى ان الامر على خلاف ما نصت عليه معظم قوانين المجتمعات الغربية فان الميراث عندهم اختياري فاذا قبله الوارث التزم بكل ما على المورث من ديون ومن حق الوارث في القانون اليوناني مثلاً أن يقبل التركة معلقة على شرط الجرد ومعرفة ما عليها من ديون سلفاً .

والرأى عندنا ان النظام الإسلامي أدق وأعدل لأن الديون في الواقع تشغل بها ذمة المدينين ويترتب عليها جواز استيفائها من أموالهم وهذه القاعدة هي التي يستند عليها نظام الإرث فتوجب استيفاء الديون من تركة المتوفى قبل توزيعها على الورثة ولا تلزم الورثة بأداء دين مورثهم من مالهم الخاص .

التكافل الاجتماعي في الأسرة العربية :

وترتكز الحياة في الأسرة العربية على قاعدة أساسية من التكافل الاجتماعي ويظهر ذلك بوضوح في الحالات الآتية :

١ — نفقات الأقارب :

ويحددها مذهب الإمام أبي حنيفة وهو المذهب الذي تتبع أحكامه في معظم البلاد العربية بقوله : « القرابة التي توجب النفقة هي القرابة المحرمة أى التي تحرم الزواج » فالأعمام والعمات والأخوال والحالات يجب نفقتهم على أقاربهم .

ولقد أوصى المجتتمعون في حلقة الدراسات الاجتماعية التي عقدت في دمشق سنة ١٩٥٣ بالأخذ بمذهب الإمام أحمد بن حنبل في موضوع نفقة الأقارب وهو المذهب المتبع في المملكة العربية السعودية وتعميم مفهوم القرابة بحيث تشمل الأقارب والأباعد في نطاق الأسرة .

ولكن المشروع الموحد لم يأخذ بذلك كله بل اشترط المحرمية في وجوب النفقة وأخضع مقدار النفقة الواجبة لنسبة حصة كل وارث ، وفي هذا تنص المادة ١٧٤ منه على أن « نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فإن نفقتها على زوجها » . ونصت المادة ١٧٥ على أن نفقة الصغير الفقير على أبيه . وتستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج البنت أو تكتسب فعلا ما يكفي نفقتها وإلى أن يتم العلام الخامسة عشرة من عمره عاجزاً عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الضروري لأمثاله أو بسبب عدم تيسر الكسب استمرت نفقته على أبيه .

أما المادة ١٧٦ فتص على أنه « أما نفقة الوالدين فواجبة على والدهما الموسر ذكرًا أو أنثى . قانا فقيرين عاجزين عن الكسب . وإذا تعدد الأولاد اشتركوا في نفقة والديهم بنسبة حصصهم الإرثية » .

ونص في المادة ١٧٧ على ما يأتي : « وإذا اجتمع للفقير العاجز عن الكسب ولد أو أولاد ، وسرون مع والديهم الموسرين أو أحدهما اشتركوا جميعاً في نفقته بنسبة حصصهم الإرثية » .

وبذلك عدل مشروع القانون الموحد عن الأخذ بالراجح في فقه الحنفية الذي يسوى بين الذكر والأنثى في نفقتهم الواجبة لوالديهم وأخذ بالقول المرجوح في فقه الحنفية القاضي بتوزيع النفقة حسب الارث وهو أحد القولين عند الشافعية والراجح في فقه المالكية .

واشتراك الوالدين الموسرين مع أولاد الصلب في نفقة الفقير العاجز عن الكسب بنسبة الارث يخالف فقه الحنفية الذي يقرر أنه لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد . ويوافق قولاً في مذهب الامام الشافعي بوجوب نفقة العاجز على أصله وفرعه لاشتراكهما في التبعية .

ويشترط في الموسر الذي يشترك في النفقة أن يكون وارثاً فعلاً .

ونحن نرى أن الأخذ بقاعدة « أن القريب الوارث يجب عليه نفقة قريبه بنسبة ارثه » قاعدة عادلة وتتفق مع نص الآية الكريمة (وعلى الوارث مثل ذلك) كما أنها تتفق مع أسس بناء مجتمعنا العربي الجديد ومبادئه وهي الاشتراكية والديموقراطية والتعاونية .

٢ - الهبات :

أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالتسوية بين الأولاد في الهبات وبالعودة المشورة بين الأقارب وبتفضيل ذوي القرابة في الصدقات وصرح بأن الصدقة على القريب صدقة واصله كما قرر الفقهاء أن الزكاة لا يسوغ صرفها لأجنبي وفي قرابته فقير .

٣ - الوصية :

أوجب الإسلام الوصية للأقارب غير الوارثين إذا كانوا فقراء على ألا يتجاوز ذلك الثلث وقد قال الله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين » وقد قرر جمهور العلماء أن هذه الوصية لا يزال وجوبها قائماً بالنسبة للأقارب غير الوارثين إذا كانوا فقراء حتى إن ابن حزم أوجب على القاضى أن يأخذ من تركته المتوفى ويعطيه لقربائه غير الوارثة إذا كانوا فقراء وذلك إذا لم يوص المتوفى لهم والأمر يرجع إلى تقدير القاضى . ولقد بنيت على هذا النظر الوصية الواجبة في القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

٤ - الوصية الواجبة :

نص المشرع المصرى في القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أن الولد الذى يموت أبوه أو أمه في حياة أحد أبويه تكون له وصية واجبة لازمة التنفيذ بمقدار نصيب أبيه أو أمه ويشترط ألا يزيد على الثلث . ولقد نظم مشروع القانون الموحد الوصية الواجبة على أساس آخر فنص في المادة ٢٥٠ منه على أن من توفى وله أولاد أو أولاد ذكوراً أو أبناتاً مهما نزلوا وقد مات أصلهم أو أصولهم قبل هذا المتوفى وجب لأحفاده هؤلاء في حدود ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية :

(١) أن تكون الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد بمقدار حصتهم مما يرثه أصلهم عن ذلك المتوفى على فرض موت أصلهم أثر وفاة ذلك المتوفى .

(ب) لا تجب للأحفاد وصية إذا كانوا وارثين لذلك المتوفى أو أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض عن طريق تصرف آخر مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة . فإن كان ما أوصى لهم أو أعطاهم أقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى لهم بأكثر خضعت الزيادة لأحكام الوصية الاختيارية . وتفسير ذلك أنه إن كانت في الثلث تنفذ وإن كانت بأكثر من الثلث لا تنفذ إلا بإجازة الورثة .

(ج) تكون هذه الوصية الواجبة لأولاد الابن مهما نزل ولأولاد البنت مهما نزلن . وهكذا نرى أن المشروع الموحد الجديد قد أدخل تعديلات في التشريع القائم ليكون في دائرة العدالة ولكن لا يزيد المستحقون للوصية الواجبة على من في طبقهم من الورثة .

٥ - صلة الرحم وحقوق الوالدين :

ولم يد رغب الرسول في المحافظة على صلة الرحم كما حذر من عقوق الوالدين في كثير مما ورد من أحاديثه الصحيحة .

فمن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليصل رحمه ،

ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو فليصمت » رواه البخارى ومسلم .

وعن علي بن أبي طالب رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« من سره أن يمد له في عمره ويوسع له رزقه ويدفع عنه ميتة السوء فليقل الله وليصل رحمه » رواه عبد الله بن الإمام أحمد .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :

« مكتوب في التوراة من أحب أن يزاد في عمره ويزاد في رزقه فليصل رحمه » رواه البزار .

وروى عن عائشة رضى الله عنها قالت ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« أسرع الخير ثواباً البر وصلة الرحم وأسرع الشر عقوبة البغى وقطيعة الرحم » رواه ابن ماجه .

وعن علي رضى الله عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم « ألا أدلك على أكرم أخلاق الدنيا والآخرة ان تصل من قطعك وتعطي من حرمك وان تغفر عن ظلمك » رواه الطبرانى .

ولقد أمر الله سبحانه وتعالى بالإحسان إلى الوالدين والبر بهما ومصاحبتهما بالمعروف وطلب الصلح والمغفرة لهما والدعاء المتواصل ، وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث — صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له » .

ولقد حذر الرسول الكريم من عقوق الوالدين . فعن أبي بكر رضى الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً قلنا بلى يا رسول الله قال الإشراك بالله وعقوق الوالدين . وكان متكئاً فجلس فقال ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت » .

كما يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « كل الذنوب يؤخر الله منها ما شاء إلى يوم القيامة إلا عقوق الوالدين فإن الله يعجله لصاحبه في الحياة قبل المات » رواه الحاكم والأصبهاني .

وعن أنس رضى الله عنه قال « ذكر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبائر فقال « الشرك بالله وعقوق الوالدين » رواه البخارى ومسلم والترمذى .

وليس في الناس جميعاً إنسان بر إنساناً آخر مثل ما بر الوالدان ولدهما فلا عجب إذا رتب الله لهما عليه من الحقوق ما لم يرتب مثله لآخر .

وحقوق الوالدين ليست من قبيل التزين بالأدب الاجتماعى بل هى فروض وعزائم إذا أداها فقد أبرأ ذمته من تبعه المسئولية بين يدى الله . وإذا لم يؤدها فلن تنفعه صلاة ولا صيام ولا غير ذلك من أعمال البر والطاعة فإن الإسلام لا يحب أن يخرج للمجتمع إلا إنساناً دقيق الحس مرهف الوجدان يفيض قلبه بالبر والمواساة والحب . ولا شك أن الوالدين هما أول من يجب أن يمسه نفع ذلك الود بما أسلفاه له من جميل .

ولقد جعل الله الإحسان إلى الوالدين في المنزلة التالية للإيمان به وجعل عقوبتهما في المنزلة التالية للإشراك به . فقد قال تعالى : « قل تعالوا اتل ما حرم ربكم عليكم ألا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً » . وقال سبحانه « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً » .

ولقد قدم الإسلام السعى على الوالدين والبر بهما على الجهاد في سبيل الله . سأل عبد الله بن مسعود رسول الله صلى الله عليه وسلم . أى العمل أحب إلى الله ؟ فقال عليه السلام « الصلاة لوقتها » قال ابن مسعود : ثم أى ؟ قال « بر الوالدين » قال : ثم أى ؟ قال « الجهاد في سبيل الله » وأقبل رجل إلى النبي فقال يا نبي الله : أردت الجهاد وقد جئت أستشيرك فقال عليه السلام « ألك والدان ؟ » قال الرجل نعم . قال النبي « ألزمهما فإن الجنة تحت أرجلهما » .

بل إن الإسلام أوجب البر بالوالدين في حال مخالفتهم له في العقيدة الصالحة وسلوكهما معه مسلك الشدة لا كراهة على الشرك بالله فقال سبحانه : وان جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً .

ويذهب الإسلام فيوجب على الابن أن يبر أبويه بعد موتهما على النحو الذي يتضمنه الحديث الآتي : « فقد قال رجل يا رسول الله هل بقي من بر أبوي شيء أبرهما به بعد موتهما فقال عليه السلام « نعم — الصلاة عليهما (أى الدعاء) والاستغفار لهما وإتفاذ عهدهما وصلة الرحم التي لا توصل إلا بهما وإكرام صديقهما » رواه أبو داود وابن ماجه وابن حبان .

كفالة اليتامى :

ولقد أوصى الله خيراً بالأطفال اليتامى الذين لا عائل لهم فحرم إيذاءهم ودعا إلى المحافظة على أموال اليتيم وجعل المشرع الاسلامي نفقة اليتيم الذي لا مال له على قريبه الغني فان لم يكن له قريباً غني أو كان لقيطاً فنفقته في بيت مال المسلمين .

ولقد دعا الرسول عليه الصلاة والسلام في مواطن كثيرة إلى الرحمة باليتيم وحث عليها فيروى عن أبي هريرة أنه قال : قال الرسول صلى الله عليه وسلم « والذي بعثني بالحق نبياً لا يعذب الله يوم القيامة من رحم اليتيم ولان له في الكلام ورحم يتمه وضعفه ولم يتناول على جاره بفضل ما آتاه الله » رواه الطبراني .

مشكلات الأسرة

وبالرغم من هذه الدعائم القوية التي تركز عليها الأسرة في المجتمع العربي فانها معرضة لمشكلات اقتصادية وصحية واعتبارات متصلة بالطلاق الذي يشتت عناصرها . ويعتبر الطلاق من أكبر مشكلات الأسرة في المجتمع العربي .

الطلاق

الطلاق مباح شرعاً في الإسلام غير أنه أبغض الحلال إلى الله ، وقد روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق » كما روى أنه قال : « لا تطلقوا النساء إلا من رية فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات » .

ومما لا شك فيه أن الطلاق دون ما حاجة تدعو إليه هو إعتداء على حقوق المرأة .

والطلاق في الإسلام مع أنه بيد الرجل إلا أنه مقيد بأن يكون لحاجة حقيقية أو هو يأنم ديناً إذا طلق من غير حاجة . وهو حق الرجل . ويكون للمرأة حق تطليق نفسها إذا جعل الرجل عصمتها بيدها ولا يمنع ذلك حق الرجل في الطلاق .

وينقسم الطلاق إلى قسمين — رجعى وبائن — فالأول لا يقطع الحياة الزوجية في الحال بل يقطعها عند انتهاء العدة فللمطلق أن يراجع مطلقته أثناء العدة من غير رضاها ومن غير عقد ومهر جديدين ، وإذا مات أحد الطرفين أثناء العدة ورثه الطرف الآخر .

وكل طلاق رجعى إلا في أربع حالات — وهي الطلاق قبل الدخول والطلاق على مال تقدمه الزوجة وهو المعروف بالخلع ، والطلاق المكمل للثلاث والطلاق الذي يوقعه القاضي ، وينص في القانون على أنه بائن كالطلاق للضرر وغيبة الزوج مدة أكثر من سنة وحبسه ثلاث سنوات . أما الطلاق للاعسار فيعتبر رجعياً .

وإحصائيات الطلاق تذكر عدد وقائع الطلاق من غير تفرقة بين رجعى وبائن ومن غير بيان عدد الرجعات وبيان الزواج الذي يستأنف بعد الطلاق بين المطلق والمطلقة ولا عدد الطلاق بالتراضي بينهما ، ولذلك تبدو نسبة الطلاق كبيرة فيحصى عدد نسبة الطلاق بين ٢٣٪ وبين ٣٠٪ بالنسبة لوقائع الزواج .

ومع أن هذه النسبة إذا قورنت بنسبة الطلاق في المدن الأوربية لاتعد كبيرة غير أنها مع ذلك لاتصور الواقع لأنه إذا استنزل منها عدد الرجعات وعدد الزواج الذي استأنف بين المطلق والمطلقة وعدد الطلاق بتراضي الزوجين وعدد الطلاق قبل الدخول تبقى نسبة ضئيلة تتراوح بين ١٪ و ٢٪ الأمر الذي لا يجعل الطلاق مشكلة في حقيقة الأمر وإن كان بعض الكتاب لا يزالون يعتبرونه مشكلة غير ملتفتين إلى وقائع الطلاق في المدن الأوربية ولا إلى هذه الإحصائية البينة الواضحة .

ونحب أن نوجه الأنظار في هذا المقام إلى أن دراسة الطلاق يجب أن تكون على هذه الأسس بأن يفرق بين الرجعى والبائن وبين ما قبل الدخول وما بعده وبين ما هو بتراض وما ليس بتراض وبين الطلاق المستمر والطلاق الذي انتهى أثره ولم يفصل بين الزوجين كالرجعية بعد الطلاق الرجعى . وكالمقد بعد الطلاق البائن وجدير بالذكر أن المشرع العربي للجمهورية العربية المتحدة قد عالج مشكلة الطلاق بقدر فأبطل كل أثر لطلاق السكران والطلاق المعلق على شرط وطلاق المازل والسكره ثم أنه منح الزوجة حق التطليق للضرر أخذاً بما استقر عليه الفقه المالكي فكان هذا إصلاحاً خطيراً

في تاريخ نظام الأسرة العربية وبهذا فقد ذهب للشرع العربي إلى أبعد مما ذهب إليه المشرع العثماني عند إصدار قانون حقوق العائلة سنة ١٩١٧ ذلك القانون الذي طبق أحقاباً طويلة في جميع البلاد العربية عدا مصر وقد نص مشروع القانون الموحد على بطلان كل طلاق غير منجز . فالطلاق بصيغة التعليق لا يقع وكذلك الطلاق بصيغة اليمين . كما أجاز المشروع الموحد للقاضي وبناء على طلب المطلقة أن يحكم لها بنفقة لا تتجاوز نفقة سنة ويحكم بها كما يحكم بنفقة العدة إذا ثبت الطلاق من الرجل مجرداً عن رضا الزوجة وبدون مقابل منها .

وقبل أن نتهى الحديث عن الطلاق نتكلم عن المقصود بالعدة ومدتها .

فالعدة فترة انتظار تقع عقب الطلاق مباشرة لاتعادر المرأة خلالها بيت الزوجية ولا يخرجها مطلقها منه وعليه نفقتها طول المدة . .

وعلى ذلك تظل المطلقة مع مطلقها خلال تلك الفترة لا هي زوجة مقيدة بقيود الزوجية ولا هي أجنبية عنه بل هي في مرتبة بينهما .

ومن أحكام هذه العدة أن المرأة إذا ماتت ورثها مطلقها وإن مات هو ورثته . كما أنه لا يجوز لها أن تتزوج سواء قبل انقضاء عدتها بل تظل تحت تصرفه لعل أن تنشأ له نية جديدة في رجعتها وحينئذ يكون له أن يعيدها إلى عصمته ولو بدون رضاها وفي ذلك يقول القرآن الكريم « وبهولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً » .

فإذا انتهت عدة المرأة دون أن يراجعها مطلقها صارت أجنبية عنه كأي امرأة أخرى وصار هو أجنبياً عنها كأي رجل آخر لا تحمل له إلا بنخبة جديدة وعقد ومهر جديدين . إن شاءت قبلته وإن شاءت رفضته .

ومدة العدة تختلف باختلاف حال الزوجة :

١ — فإذا كانت الزوجة لا تحيض لكبر سنها أو لصغره أو لمرض فعدة عدتها ثلاثة أشهر .

٢ — وإذا كانت من ذوات الحيض فعدتها مدة ثلاث حيضات كوامل أو ثلاث اطهار .

٣ — أما إذا كانت حاملاً فعدتها تنقضي بوضع حملها لقوله تعالى :

« وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » .

المواليد والوفيات

تعتبر البلاد العربية من أكثر الشعوب المخصبة وفرة في المواليد ويصل معدل المواليد في بعضها إلى الحد الأقصى للاخصاب الطبيعي من ٥٥ إلى ٦٠ في الألف فبينما نجد أن معدل المواليد ٢٦ في الألف في الجزائر نجد في الجمهورية العربية المتحدة ٤٥ في الألف وفي سوريا ٥٢ في الألف بينما يصل في المملكة العربية السعودية إلى ٦٢ في الألف .

ومن الملاحظ أن المجتمع العربي من أشد البلاد خصوبة إنتاجية فتدل الإحصائيات على أن متوسط ما تلده المرأة العربية خلال حياتها المخصبة سبعة أولاد بين ذكور وإناث بينما يتراوح هذا المتوسط بالولايات المتحدة الأمريكية وفي بريطانيا بين ثلاثة وأربعة أولاد .

كما تدل إحصائيات الطفولة في المجتمع العربي على ارتفاع نسبة الذكور في المواليد فقد وصلت هذه النسب إلى ١٣٠ ذكراً مقابل مائة أنثى في تونس ، ١٢٠ إلى ١٠٠ في سوريا ، ١١٥ إلى ١٠٠ في العراق ، ١١٠ إلى ١٠٠ في مصر ، ١٠٦ إلى ١٠٠ في الأردن .

وتنتشر ظاهرة وفاة الأطفال على نطاق واسع في المجتمع العربي ويرتفع معدل الوفيات بينهم ارتفاعاً كبيراً لمن يقل سنهم عن السنة إذا قورن بمعدل الوفيات في الدول المتقدمة .

وتعمل هذه الظاهرة بعوامل كثيرة منها فقر الأسرة وضعف التكوين الجسماني لسوء التغذية والجهل بالقواعد الصحية وعدم توفر الاحتياجات الصحية بالمساكن وقلة الخدمات الطبية اللازمة للعوامل والأطفال الرضع وعدم توفر مراكز توزيع الألبان للرضعات الفقيرات وانتشار الأمراض الوراثية والمتوطنة .

ونحن نهيئ في هذا المقام بسائر الحكومات العربية أن تعمل غاية جهدها نحو تأمين الطفولة والعمل على أن تتخلص مما يحيط بها من عوامل الضعف والفقر فتحمي بذلك حياة آلاف من الأطفال تذهب بدداً كل عام وأن تعمل على تقوية الأجيال الصاعدة التي يحتاج إليها المجتمع العربي في صورته الجديدة المتطورة .

الولاية على النفس :

الولاية عند الفقهاء هي سلطة شرعية بها تكون أقوال الإنسان وتصرفاته نافذة ، فالصبي والمجنون لا ولاية لهما لأن أقوالهما وتصرفاتهما غير نافذة .

الولي ورقابة القانون على الأولياء :

والولي على النفس سلطة تتمثل في ناحيتين :

أولاً : إتمام تربية الطفل .

ثانياً : حفظ الصغير وصونه بعد البلوغ .

ويلحق بهما سلطة الولي في تأديب وتربية الأطفال .

فإذا انتهت حضانة النساء ضم الطفل ، غلاماً أم فتاة ، إلى الولي على النفس إذا كان من العصابات المحارم كالعم والأخ والجد والأب .

وتستمر رعاية الولي على الطفل ما دام صغيراً لم يبلغ .

وإذا بلغ الطفل فإن كان قد بلغ معتوها أو مجنوناً اقتضت الولاية عليه وإن بلغ عاقلاً ثم أصيب مجنوناً أو عته عادت إلى ولي النفس سلطته .

أما إذا بلغ الصغير عاقلاً مأموناً على نفسه انتهت الولاية على النفس .

أما الفتاة إذا بلغت فإن ولاية الولي العاصب المحرم تستمر عليها ما دامت بكرًا ، فإذا صارت كبيرة عانساً فلها أن تنفرد بنفسها .

أما الثيب فليس لواها أن يضمها إليه لجبرتها إلا إذا كانت غير مأمونة على نفسها فإن لوليها حق ضمها إن كان يخشى عليها الفتنة إذا انفردت .

وإذا كان العاصب القريب فاسد الخلق غير أمين انتقلت الولاية لمن يليه من العصباء وإلا فلن يختاره القاضي .

ولقد نظم المرسوم بقانون ١١٨ سنة ١٩٥٢ أحكاماً لسلب الولاية على النفس في مجال الرقابة على الأولياء فنص على أن الولاية على النفس تسلب عن الأولياء الذين صدرت ضدهم أحكام في جرائم معينة أو اشتهروا بفساد السيرة أو تعرض الصبي المشمول بولايتهم بسبب ذلك الضياع والفساد أو للإهمال في الرعاية أو لسوء التوجيه .

ويجوز لمن سلبت ولايته أن يطلب إعادتها في الأحوال التي نظمها القانون ومن واجب ولي النفس أن يقوم بتعليم المولى عليه لاسيما في العصر الحاضر الذي أصبح التعليم فيه ضرورة من ضرورات الحياة . ويختلف القدر الواجب من التعليم باختلاف البيئات والقدرة المالية . فإذا كان الأب ممن يعلم أمثاله أولادهم تعليماً عالياً أجب عليه عند امتناعه عنه وفرضت عليه نفقاته بشرط أن يكون الولد رشيداً صالحاً لمثل هذا النوع من التعليم .

ولولي النفس ولاية تأديب الصغير الذي لم يبلغ بعد ولو بالضرب بشرط ألا يكون شديداً يؤدي إلى الجرح أو الكسر . أما الولد البالغ فيثبت الحق في تأديبه إذا وقع منه شيء للأب والجد فقط .

عناية الدستور والقوانين بالأسرة العربية

وإذا انتقلنا بعد ذلك إلى التشريعات الوضعية لبحث مدى عنايتها برعاية الأسرة العربية لوجدنا على رأسها وفي مقدمتها دستور سنة ١٩٥٦ الخاص بجمهورية مصر الذي أعلنه السيد الرئيس جمال عبد الناصر في ١٦/١/١٩٥٦ .

فلقد عنى ذلك الدستور بشئون الأسرة عناية بالغة وأشار إلى ذلك في المقام الأول من نصوصه إيماناً منه بأهمية الأسرة لأنها نواة المجتمع فنصت المادة الخامسة منه على أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية . ونصت المادة ١٨ على أن الدولة تكفل وفقاً للقانون دعم الأسرة وحماية الأمومة والطفولة .

ولقد نصت المادة ١٩ من ذات الدستور على أن الدولة تيسر للمرأة التوفيق بين عملها في المجتمع وواجباتها في الأسرة . وأسبغت المادة ٣٠ حماية الدولة على النشء من الاستغلال والبعد به عن الإهمال الأدبي والجناي والروحي .

وإننا لنأمل أن يتضمن الدستور الدائم للجمهورية العربية المتحدة نصوماً تؤكد ما ورد في الدستور المشار إليه من أهمية الأسرة والعناية بالنشء والأجيال الصاعدة .

كما أصدر المشرع العربي في مصر عدة قوانين في نطاق الاحوال الشخصية كالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الاحوال الشخصية والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض الاحكام الشخصية للطلاق والشقاق بين الشخصين والتطليق للضرر أو لغية الزوج أو لحبسه بدعوى النسب والنفقة والعدة والمهر والحضانة وغيرها كما أصدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية والمرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على النفس والمرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال .

قرارات وتوصيات المؤتمر العام للاتحاد القومي بشأن الأسرة

ولقد اتخذت لجنة النشاط النسائي للأسرة في المؤتمر العام الأول للاتحاد القومي للجمهورية العربية المتحدة الذي عقد بالقاهرة في المدة من ٩ إلى ١٦ يوليو « تموز » سنة ١٩٦٠ عدة قرارات وتوصيات لصالح الاسرة نقطف منها القرارات الآتية :

١ — تعمل الدولة على توفير قسط أوفر من الرعاية للأسرة بما يكفل لها الاستقرار ، وإعادة النظر في تشريعات الاحوال الشخصية الخاصة بالطلاق وتعدد الزوجات والحضانة والطاعة والزوجية وغيرها بما يحقق الاستقرار المنشود ويتمشى مع أحكام الشريعة ويضمن عدم إساءة استعمال الحقوق الشرعية .

٢ — التوسع في إنشاء دور الحضانة في الاحياء التي تكثر فيها الامهات العاملات ومراكز رعاية الطفل والحوامل وإعانة الفقيرات منهن .

٣ — رعاية أسر المسجونين والمرضى والعاجزين عن الكسب والأيتام والأحداث وذوي العاهات .

٤ — مراجعة التشريعات المتصلة برعاية الطفولة وتوحيدها بما يكفل تأمين حقوق الطفل .

• — مراجعة كافة التشريعات المتصلة برعاية الاحداث بما يؤكد الجانب الذي يحقق للأسرة سلامتها وحماية النشء من الاستغلال والإهمال .

٦ — الدعوة إلى تعاون جميع الوزارات والمصالح على الجمع بين الزوجين الموظفين في البلد الواحد ما أمكن ذلك للمحافظة على روابط الأسرة .

٧ — دراسة قوانين المعاش « التقاعد » بحيث يستطيع المستحق للمعاش من أولاد الوظائف الجمع بين معاشه من الوالدين معاً .

التشريعات العمالية

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى عناية المشرع العربي بالاهتمام بشئون أفراد الاسرة عند وضع التشريعات العمالية — وتعتبر التشريعات العمالية الموجودة بالجمهورية العربية المتحدة أوفى من مثيلاتها في البلاد العربية الأخرى .

فلقد صدر القانون رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ بشأن قانون العمل الموحد متضمناً مزايا عديدة للعمال من الرجال وللعاملات من النساء وكذا الأحداث فنصت المادة ١٣٤ منه على أنه يمنع بتاتاً تشغيل الأحداث قبل تمام سن ١٢ سنة كما لا يسمح لهم بالدخول في أمكنة العمل . وحددت المادة ١٣٥ ساعات العمل بالنسبة للأحداث بست ساعات يومياً وحرمت المادة ١٣٧ تكليف الأحداث بالعمل ساعات إضافية أو تشغيلهم في أيام الراحة واستثنت عمال الزراعة والعمال الذين يشتغلون في المصانع المنزلية التي التي لا يعمل فيها سوى أعضاء العائلة تحت إشراف الأب أو الأم أو الأخت .

ولقد اختلفت التشريعات العربية في تحديد السن الأدنى لبدء العمل فجعلته المملكة العربية السعودية عشر سنوات وحددته العراق بإثني عشر عاماً .

كما عنت التشريعات العربية كذلك فيما عدا التشريع العربي السعودي بشئون النساء العاملات إذ المرأة العاملة تعتبر عضواً أساسياً في الأسرة العربية ، فحددت تلك التشريعات فترة عمل المرأة وحرمت تشغيلها في الأعمال الضارة بصحتها وأخلاقياً ومنحتها حقوقاً كثيرة وأغدقت عليها مزايا عديدة لا سيما في فترات الحمل والوضع والرضاعة وما إليها وأصبح من حق الأم العاملة الحصول على أجازة وضع بأجر لمدة ٥٠ يوماً وحظر القانون تشغيلها خلال الأربعين يوماً التالية للوضع .

التأمينات الاجتماعية

أصدر المشرع العربي للجمهورية العربية المتحدة بجانب القانون سالف الذكر القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية لأن التأمين الاجتماعي مظهر من مظاهر تحقيق التكافل الاجتماعي الذي يعتبر قاعدة المجتمع الاشتراكي الديمقراطي التعاوني وهو مرحلة وصل إليها المجتمع العربي بعد جهد لتأمين أفرادهم وأسرتهم ضد الأمراض الاجتماعية والكوارث الاقتصادية فأصبح التأمين مبدأً دولياً من المبادئ التي نصت عليها وثيقة إعلان حقوق الإنسان التي أقرتها الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

ولقد عنى المشرع العربي في هذا الصدد بتوحيد القواعد المنظمة لمختلف المزايا التأمينية التي تكفلها قوانين العمل العديدة فنص القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ على إنشاء مؤسسة للتأمينات الاجتماعية تنتقل إليها حقوق والتزامات صندوق الادخار والتأمين وصندوق إصابات العمل الذي أنشئ بمقتضى القانون رقم ٢٠٢ سنة ١٩٥٨ — والأحكام الخاصة بطوارئ العمل وأمراض المهنة وإصابات العمال ويضيق المقام عن التفصيل .

العناية بالأحداث :

ومن مظهر عناية المشرع العربي بالأحداث من أفراد الاسرة أنه وضع نظاماً خاصاً بمحاكمتهم وعقابهم فنصت المواد من ٣٤٣ إلى ٣٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ على وضع نظام خاص يتبع عند محاكمة الأحداث وتشكيل محاكم خاصة بهم واستأزم قبل الحكم على

المتهم الصغير فى مواد الجنح والجنايات التحقق من حاله الاجتماعية والبيئة التى نشأ بها والأسباب التى دفعتة إلى ارتكاب الجريمة وأجاز الاستمانة فى ذلك بموظفى وزارة الشئون الاجتماعية والعمل وغيرهم من الأطباء والخبراء .

كما أوجب أن تعقد جلسات محاكم الأحداث فى غرفة المشورة ولا يجوز أن يحضرها سوى أقارب المتهم الحدث ومندوبى وزارة الشئون الاجتماعية والعمل والجمعيات الخيرية المشتغلة فى شئون الأحداث .

كما عنى المشرع بحماية المحق عليهم الصغار المعتوهين فأجاز فى المادة ٣٦٥ : « عند الضرورة فى كل جناية أو جنحة تقع على نفس الصغير الذى لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة أن يؤمر بتسليمه إلى شخص مؤتمن يتعهد بملاحظته والحفظه عليه ، أو الى معهد خيرى معترف به من وزارة الشئون الاجتماعية حتى يفصل فى الدعوى » وإذا وقعت الجناية أو الجنحة على نفس معتوه جاز أن يصدر الأمر بإيداعه مؤقتاً فى مصحة أو مستشفى الأمراض العقلية أو تسليمه إلى شخص مؤتمن على حسب الأحوال .

وجدير بالذكر أن المشرع العربى أفرد عقوبات خاصة بالجائحين من الأحداث نص عليها فى المواد من ٦٤ إلى ٧٣ من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .

وقد قسمت الأدوار التى يمر بها الحدث قبل بلوغه سن الرشد إلى ثلاثة أدوار لكل منها أحكام خاصة ثم تكلم القانون على المرحلة التى تلى البلوغ حتى سن السابعة عشرة .

ويعتبر القانون المصرى عدم بلوغ سن السابعة قرينة على عدم التمييز فلا يعاقب الحدث ، وإذا ارتكب الصغير الذى تزيد سنه على سبع سنين وتقل عن اثنتى عشرة كاملة جريمة ما فيحكم القاضى بوسيلة تقويمية تختلف بحسب ما إذا ارتكب الصغير جناية أو جنحة أو مخالفة .

فى الجنايات والجنيح يختار القاضى إحدى وسيلتين :

١ — تسليم الصغير لوالديه أو لمن له الولاية على نفسه على أن يكونوا مسئولين عن حسن سيره فى المستقبل .

٢ — إرساله الى مدرسة إصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة .

وفى المخالفات يختار القاضى إحدى الوسيلتين :

١ — إما أن يوجب الصغير فى الجلسة .

٢ — وإما أن يأمر بتسليمه لوالديه أو لمن له حق الولاية على نفسه فإن لم يوجد أحد منهم يجوز له أن يأمر بتسليمه الى شخص مؤتمن يتعهد بحسن سيره فى المستقبل . أو الى معهد خيرى لمدة لا تزيد على أسبوع .

وإما من الثانية عشرة الى الخامسة عشرة فيجوز للقاضى أن يتبع إحدى وسيلتين :

١ — أن يحكم بعقوبة تقويمية إذا رأى أن فيها الكفاية .

٢ — أن يحكم على الصغير بعقوبة عادية خفضها القانون في الجنايات عما هو مقرر للبالغين ولا يجوز للقاضي أن يجمع بين العقوبتين .

أما من الخامسة عشرة إلى السابعة عشرة فإن القانون يفترض أن الشخص تكتمل أهليته ببلوغه من الخامسة عشرة ولكنه رأى أن من العقوبات ما هو بالغ الشدة فلا يجوز تنفيذه على من لم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة فنص في المادة ٧٢ من قانون العقوبات على أنه « لا يحكم بالاعدام ولا بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على النهم الذي زاد عمره على خمس عشرة سنة ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة .

ولم ينص قانون العقوبات على نوع التقويم الذي تحسب على أساسه سن النهم وعلى ذلك يكون التقويم الميلادي واجب الاتباع فهو التقويم العادي فضلا عن أنه أصلح للمتهم في هذه الحالة .

ويلجأ القاضي في تقدير السن عند عدم وجود الأوراق الرسمية الى الاستعانة بأهل الخبرة كالأطباء وغيرهم وله أن يقوم بنفسه بتقدير السن . أما إذا كانت السن محققة في شهادة الميلاد أو بأية ورقة رسمية فعلى القاضي أن يأخذ بها ولا تقدير له عندئذ .

خاتمة

هذه نظرات ألقيناها على الأسرة العربية من حيث ما هي عليه وما ينبغي أن تكون .

وأن الأسرة العربية بمحاسنها وعيوبها معاً لا تزال أقوى أسرار العالم دعامة وثنائاً وذلك بفضل روح الدين التي تسود الشرق العربي . فإن العلاقة بين الزوجين لا يحكمها قانون مهما تكن قوته ولا يسيطر عليها قضاء مهما تكن يقظته ولا يعرف داخلها إلا أهلها .

ولذلك كان لابد أن يكون الدين والخلق والمحبة الزوجية والرحمة هي التي تسود وتسيطر . وإذا فقدت هذه السيادة الروحية لا يوجد ما يعوضها من تنظيم أو تقنين .

وأنا إذ نلاحظ ما يعتري هذه الأسرة من تغيير في عاداتها وتقاليدها ونظمها نرجو مخلصين أن تستمر لها تلك الروح الدينية وألا تقطعها العلاقات المادية عن الروابط المعنوية التي تنظمها الأديان السماوية والعادات الكريمة التي نشأت في نور الشرق المضيء .

فنحن إذا طالبنا بالتجديد في الأسرة فإننا نوجب أن يكون ذلك مشتقاً من الدين الذي يحكمها غير هادم للعادات الفاضلة والتقاليد التي أظلت الأسرة .

وأنا لنذكر في هذا المقام تلك الكلمة الرائعة التي قالها المرحوم محمد مصطفى لطفى المنفلوطي إذ قال : « تعجبنى الحرية في ثلاث — حرية المرأة في ظل زوجها وحرية الرجل في ظل الوطن وحرية الوطن في ظل الله » .

فلسطين تاريخاً وقانوناً^(١)

للمؤلف: د. عادل محمد علاوة

أمين سر النقابة

سادتي زملائي ..

حديثنا اليوم عن فلسطين حديث كما تعلمون قديم ، ولكن دعاني إلى اختياره والإلحاح في عرضه عليكم ما ألاحظه في محيط أقراني وبين أبناء وطننا من إعراض عن التعمق في بحثه وإحلاله من اهتمامهم المحل اللائق به . هذا بينما أعلم علم اليقين أن حالة البلاد العربية قاطبة وجمهوريتنا خاصة موضع الدرس والتحصن والتجسس الخطير من الصهيونية العالمية واسرائيل .

وأعلم أن شيخاً عربياً فاضلاً من أعضاء مجلس الشيوخ في مصر قبيل الثورة وقف ليحذر المجلس من الخطر الصهيوني على شبه جزيرة سيناء وأفاض في شرح خطط الصهيونية للانتقاض عليها في أول فرصة ، فأنبرى له أحد أعضاء المجلس معترضاً على إشغال المجلس بصحراء جرداء من الزلط والرمال ..

حدث هذا في مصر أيها الزملاء وليس في بريطانيا أو الولايات المتحدة .

أعود فأقول ، إنه ما دفعني إلى الحديث عن فلسطين في إصرار وتكرار إلا حرصى على إبراز الخطر الصهيوني على وطننا العربي وإثارة اهتمام الكافة بقضايا أجزاء وطننا العربي السلية وعلى رأسها قضية فلسطين .

وإن ما آلت إليه فلسطين العربية وهي بين ظهرانينا لوصمة عار في جبين العروبة ونذير خطر عاجل مستطير على جميع الشعوب العربية ، فهل وعت شعوبنا حقيقة المشكلة أو آثار الغزو الصهيوني . وهل ألت كل أم في جمهوريتنا بتفاصيل القضية حتى تلقنها لولدها استعداداً لصراع قريب آت لا ريب فيه سوف يحسم الأمر بين العروبة والغزاة الصهيانة .

من هنا كان الحديث عن فلسطين واجباً والإفاضة فيه لازمة مهما كان التكرار ومهما كانت الإعادة ..

سادتي زملائي ..

يحدثنا التاريخ عن حقيقة مرة هي أن العرب واليهود من عنصر واحد هو « السامية » وينحدرون من أصل واحد هو الخليل إبراهيم عليه السلام . « ولد كلدانيا » في جنوب العراق منذ ألقى سنة قبل الميلاد ثم نزع إلى كنعان (أرض فلسطين) ومنها رحل وزوجته « سارة » وابن أخيه « لوط » إلى مصر أيام حكم الهكسوس لها ، فتزوج من هاجر المصرية التي أنجبت له إسماعيل « أبو العرب » .

(١) محاضرة ألقى بدار النقابة يوم الجمعة الموافق ١٩٦١/٤/٢٨ .

ثم أنجبت له سارة ابنة « اسحق » . وبينما استقر اسماعيل في مكة عاش « اسحق » في فلسطين وأنجب ولديه « عيسو » « ويعقوب » ومن هذا الأخير انحدر بنو إسرائيل وأولاده ومنهم « يهوذا » الذي تسمى باسمه اليهود ثم « يوسف » الذي اصطحب أهله وذويه إلى مصر فاستوطنها وعمل بها ونجح إلى أن عين أميناً على خزائنها وتموينها .

وفي أيام رمسيس الثاني كان عدد اليهود في مصر قد زاد كما زاد تراؤمهم ونفوذهم فأوجس أولو الأمر منهم خيفة . واضطهدهم « منفتاح بن رمسيس » فأجمعوا على ترك مصر تحت زعامة رسولهم موسى وأخيه هارون وخرجوا منها مزودين بالذهب والفضة وانتقل لهم البحر كما جاء في الكتب الدينية ووصلوا إلى شبه جزيرة سيناء سالمين وأقاموا بها في التيه أربعين سنة حيث عصوا ربهم ونبههم وجاء ذكر ذلك في التوراة .

ويقول اليهود إن التوراة أمرتهم بدخول أرض فلسطين . ولكن نشك أن كتاباً سماوياً يأمرهم بالقهر والعدوان والتقتيل وإيادة أهل البلد الأصليين على نحو ما يدعون . وسار اليهود إلى جهة الشمال كما أمرتهم التوراة إلى أن وصلوا إلى بلاد الأردن شرق النهر ثم عبروه إلى أرض كنعان أي فلسطين .

وفي حوالي سنة ١١٠٠ من الميلاد ، احتل اليهود أغلب البقاع الجبلية في فلسطين واختاروا « شاؤول » ملكاً لهم وخلفه الملك داود ومن بعده جاء الملك سليمان الذي بسط سلطانه على الأراضي الفاصلة بين الإمبراطوريتين المتخاصمتين آشور ومصر .

على أن اليهود لم يمتلكوا ساحل البحر الأبيض امتلاكاً تاماً . بل كان الساحل في الجنوب ملكاً لقوم يدعون بالفلسطينيين أتوا من جزر البحر الأبيض . ومن الشمال أي لبنان ملكاً للفينيقيين .

وطى هذا فقد كان يسكن فلسطين أهلها الكنعانيون ومعهم اليهود في الوسط والفلسطينيون والفينيقيون على الساحل . ومات سليمان في حوالي سنة ٩٣٠ ق . الميلاد ، وبموته تطرق الضعف إلى مملكته وانقسمت إلى قسمين إسرائيل وعاصمتها السامرة (نابلس) ومملكة يهوذا وعاصمتها اورشليم (القدس) واندججت الأولى في إمبراطورية آشور فيما بين سنة ٧٢١ ، ٧١٥ ق . الميلاد . وبقيت يهوذا تحت سيادة هذه الإمبراطورية . وفي سنة ٥٨٥ ق . الميلاد أغار الملك « بختنصر » على مملكة يهوذا وضمها إلى ملكه ونهب مدينة القدس ودمرها تدميراً كاملاً ونفى اليهود إلى جهة الفرات . وفي حوالي سنة ٥٣٨ ق . م احتل قورش ملك الفرس — بابل — فسمح لليهود بالرجوع إلى فلسطين فرجع بعضهم وبقى أغلبهم في بابل .

خضع اليهود إثر ذلك لحكم البطالسة خلفاء الإسكندر الذي فتح هذه البلاد من قبل ، ثم اكتسح الرومان فلسطين سنة ٦٣ ق . م واستولوا على القدس ولم تقم لليهود بعد ذلك قائمة إلى عصرنا هذا ..

ومن هذا البيان يظهر بوضوح أن اليهود اغتصبوا فلسطين من أهلها الأصليين اغتصاباً . حتى في التاريخ القديم . وذلك بطريق القوة والنهر والتقتيل ولكنهم لم يملكوا ساحل البحر الأبيض

إلا فترة صغيرة . كما لم تكن لهم دولة مستقلة ذات سيادة بالمعنى الصحيح إلا في حكم داود وخلفه سليمان . ويمكن باطمئنان حساب مدة حكم اليهود في فلسطين من سنة ١١٠٠ إلى سنة ٧١٥ ق . م . وفي آخر أيام حكم الرومان تسلم المسيحيون مقاليد الحكم في فلسطين أيام الإمبراطور قسطنطين ووالدته هيلانة ..

الفتح العربي :

ظلت فلسطين خاضعة للرومان والبيزنطيين نحو ٥٠٠ عام إلى أن فتحها العرب في سنة ٦٣٦ م (١٥ هجرية) وبقوا فيها أربعة عشر قرناً سوياً . وإثر الفتح العربي أنشأ العرب مسجد عمر مكان الهيكل الذي كان لليهود قديماً ثم للوثنيين الرومان ثم دمره المسيحيين الرومان بعد ذلك نهائياً . وحسبنا أن العرب تسلموا البلاد من الرومان لا اليهود وكانت قبل الرومان خاضعة للبطالسة ومن قبلهم اليونان ومن قبلهم للفرس ومن قبل لملكة بابل ومن قبل لملكة آشور .

ورغم تعدد الفتوح وتناوب الأديان فإنه يتعين علينا ألا ننسى أصحاب البلاد الأصليين من الكنعانيين ومن عاش معهم الذين تأثروا بالديانات الخلفة فكانوا وثنيين ثم مسيحيين ثم مسلمين ومسيحيين . وهؤلاء السكان هم أصحاب الديار الذين شرد أبناؤهم وأحفادهم أخيراً على يد العصابات الصهيونية ليحلوا محلهم قوماً أغراباً وردوا من شمال وشرق أوروبا يعاونهم الاستعمار وخاصة دول أمريكا وإنجلترا وفرنسا ..

ولكن على أي أساس يستند الغاصبون ؟

أعلى ما ورد في التوراة من وعدهم بالأرض المتوسطة بين النيل والفرات .. وما يزعمون أن التوراة أمرتهم به من اغتصاب أرض وتقتيل أهلها . وهل سمعنا عن دين سماوي يبشر بالغصب والتقتيل ؟ أم هم يستندون إلى حكم قصير الأمد في الأيام الغابرة انتهى قبل ميلاد المسيح بسبعائة سنة على الأقل ؟ .. أم تراهم يزعمون أنهم من نسل يهود الشرق الذين سكنوا مصر ثم رحلوا عنها إلى فلسطين .

إن واحداً من هذه الأسانيد لا أصل له من التاريخ أو الواقع . لأن اليهود الذين عاشوا في فلسطين وعاصروا حكم العرب لم يمسمهم ضرر ولا تهديد . بل منحوا حرية العقيدة وحرية العمل ولم يخضعوا لقيد ما سوى التزام أداء الجزية شأنهم في ذلك شأن باقي أهل الكتاب . كل ذلك رغم ما لاقاه المسلمون ورسولهم من كيد يهود يثرب وقريش من بغي النضير وبني قريظة . ومن ثم لم يكن هناك ما يضطر يهود فلسطين إلى الرحيل عنها أو الهجرة منها إذ قاسمهم العرب جميعاً المسلم والمسيحي العيش في السراء والضراء على السواء .

علة اليهود :

منذ القدم واليهود يكرهون أصحاب الديانات الأخرى الواردة عليهم كالمسيحية والإسلام . وكلنا يعلم موقفهم من رسل هذه الديانات . فهم يعتبرون المسيحية عدوهم الأول والإسلام عدوهم الثاني تبعاً لتاريخ ظهور كل منهما ودرجة خطره . وزاد في عدائهم أنهم أصبحوا قلة ضئيلة أمام أتباع الدينين العالمين على الرغم مما يزعمونه من أنهم شعب الله المختار .

ولذلك قويت لديهم الرغبة في كسب النفوذ والقوة لعنصرهم وحده ، فانتشروا في بقاع الأرض خاصة طلباً للمال وحرصوا على جمعه من أي مصدر كان ومهما كانت السبل وخاصة الربا وما هو أكثر من الربا .

وكما فطنوا إلى قوة الذهب فطنوا أيضاً إلى قوة العلم وسائر الفنون فأتقنوها وبرعوا فيها واحتفظوا بأسرارها لأنفسهم قدر الطاقة . ولذا برعوا في إنشاء الجمعيات السرية الهدامة كالماسونية وغيرها وشبكات الجاسوسية . وكان لمسلك اليهود على هذا النحو أثره على دول العالم قاطبة فبادلتهم الكراهية بمثلها واضطهدتهم روسيا وبولندا ورومانيا وألمانيا خلال القرن الثامن عشر الميلادي وقيدت من حريتهم في العمل ، حتى الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وكانت الأخيرة أبطأ الحكومات في التسوية التامة بين اليهود وسائر المواطنين .

ولكن شيئاً من هذا كله لم يسلكه العرب حيال اليهود بل أحسنوا وفادتهم وقاموا بحمايتهم وحماية أموالهم كأحسن ما تكون الحماية .

وكان طبعياً بعد سقوط الامبراطورية العثمانية في سنة ١٩١٧ إثر الحرب العالمية الأولى أن يفى الحلفاء العربيون بوعودهم للشريف حسين في مكة فيعلنون استقلال الشعوب العربية لتحكم نفسها بنفسها طبقاً للنظام الذي تختاره عملاً بمبدأ حق تقرير المصير — وكل ذلك مكافأة لتلك الدول على مساعداتها للحلفاء أثناء الحرب . ولكن شيئاً من ذلك لم يحدث ، بل أخذت الأمور تسير بالنسبة للعرب وفلسطين طبقاً لما أعده زعماء الصهيونية سرّاً في جمعياتهم ومؤتمراتهم السرية وخطتهم الجهنمية التي أطلقوا عليها « قرارات حكام صهيون » .

وترجع حركة الصهيونية الحديثة إلى عام ١٨٩٧ حيث عقد اليهود مؤتمرًا عامًا في مدينة « بال » بسويسرا برئاسة الصحفي النمساوي « تيودور هرتزل » باعث الصهيونية الحديثة والذي كان له أكبر الأثر في جمع كلمة اليهود حول فكرة إقامة وطن يهودي له استقلاله وكيانه .

وهدف الصهيونية الأول الرجوع إلى اورشليم عاصمة ملك سليمان وإقامة مملكة لليهود تمتد من النيل إلى الفرات . والصهيونية مشتقة من صهيون وهو تل من تلال اورشليم (القدس) .

وفي مؤتمر بال وضع اليهود دستوراً للصهيونية عن أهدافهم ووسائل تحقيقها وحرصوا على سرية وحفظه في مخابئ لا يعرفها سواهم نظراً لما تنطوي عليه تلك الأهداف والوسائل من جرائم وأخطار على باقي الجنس البشري .

ولكن وقعت نسخة من تلك القرارات في يد سيدة مسيحية أوصلتها للكاتب الروسي المعروف سرجيوس نيلوس سنة ١٩٠١ فنشرها على الناس . وما ان عرفها الناس وشعروا بفظاعتها حتى أخذ اليهود ينفلون من تبعاتها نظراً لما أحدثته من أثر عميق في النفوس ولم يكتف اليهود في قراراتهم السرية بالنص على اغتصاب أرض فلسطين ولا على مجرد فرض سلطانهم على المنطقة من النيل إلى الفرات بل نصت على وجوب تخطيط العالم بأسره بوسائل شرحوها حتى يتسنى للصهيونية السيطرة وإقامة دكتاتورية يهودية عالمية تستعبد كل أمم الأرض وخاصة المسيحية .

ومن تلك القرارات ما يأتي وذلك على سبيل المثال لا الحصر :

(١) سياسة اليهود ازاء باقي العناصر غير اليهودية يجب أن تقوم على العنف والإرهاب . كما يجب استغلال الحرية السياسية في اجتذاب العامة والعمل على إضعاف الشعوب والحكومات عن طريق نشر المشروبات الروحية والفحشاء .

(٢) الحروب الاقتصادية هي أساس السيادة اليهودية .

(٣) بث الرعب في قصور الحكام والعمل للوصول إلى السلطة . وأهمية توزيع النشرات السرية والتسلط على أعضاء البرلمانات وتكوين جيش ماسوني ودفع المسيحيين إلى الانحلال .

(٤) زيادة التسلح وإثارة الحواطر ونشر البغضاء في العالم وإشعال الحروب العامة .

(٥) تعميم الانحطاط بين الأمم . استخدام الرؤساء ذوى الشهرة والضمير الملوث من غير اليهود لتنفيذ مآرب الماسونية ...

بعد ذلك خطا « هرتزل » خطوات أخرى نحو تحقيق مآرب الصهيونية فتوالت المؤتمرات وعرض على سلطان تركيا السماح لليهود بالهجرة إلى فلسطين وتملك الأراضي فيها مع استعدادهم لدفع مبلغ كبير من المال . ولكن أبى السلطان عبد الحميد فولوا وجوهم نحو إنجلترا حيث زعيمهم الصهيوني الآخر « روتشيلد » عميد اليهود هناك ومن أكبر رجال المال الذي أمد دزرائيلي رئيس حكومة بريطانيا بثمان شراء أسهم قناة السويس ...

ونتيجة لذلك أرسل وزير خارجية إنجلترا سنة ١٩٠٣ إلى « اللورد كرومر » عميدها في مصر يطالبه بمساعدة اليهود على استعمار شبه جزيرة سيناء (أكبر من سوريا وثلاثة أمثال فلسطين وثمانية أمثال لبنان) .

ولولا رفض اليهود أنفسهم لسيناء لكانت من نصيبهم إذ نفذ كرومر أمر سيده وقام الخبراء الإنجليز بالمعينة مع اليهود ولكن انتهوا إلى رفضها لصعوبة الرى فيها . ويقول في ذلك حليم وايزمان أول رئيس جمهورية لإسرائيل في مذكراته « إنه يأسف لرفض اليهود استعمار سيناء وكان من رأيه قبولها كنقطة ارتكاز يستخدمها اليهود في الانقضاض مستقبلاً على جارتها فلسطين وغيرها ... »

كما عرض الإنجليز سنة ١٩٠٤ على اليهود استعمار أوغندة وكانت تحت حماية مصر وانتهوا أخيراً إلى أن وهبهم فلسطين العربية . وهكذا نرى أن الارتباط واضح ووثيق بين عدوان الصهيونية وعدوان بريطانيا على مصر في جميع مراحل التاريخ حتى يومنا هذا .

ومن هنا تبدأ المرحلة الثانية من مراحل عدوان الصهيونية العالمية على فلسطين . فقد وقع عليها اختيارهم أصلاً لموقعها الجغرافي الممتاز وجودة مناخها ولتوسطها باقي البلاد العربية التي هي منهم في موضع القلب . حتى إذا ما استقر بهم المقام وتحققت لهم دولتهم الفتية أمكنهم بعد ذلك السيطرة على باقي الشعوب العربية وحكوماتها ويساعدهم على ذلك ما هم عليه من فرقة وانشقاق . .

وتكشف لنا السجلات المحفوظة عن حوادث ما بعد الحرب العالمية الأولى ، عن اتصال بين حاييم وايزمان الروسي المولد وبين بلفور رئيس وزراء إنجلترا وصاحب التصريح المشؤم . وأن الزعيم الصهيوني نجح في إقناعه بمطالب اليهود كما نجح في إقناع أحد معاوني الرئيس ولسون رئيس جمهورية الولايات المتحدة وهو محام اسمه « لويس برانديز » عينه الرئيس الأمريكي قاضياً بالمحكمة العليا الأمريكية .

وبجهود وايزمان تشكلت « لجنة فلسطين البريطانية » وفيها عضو واحد من غير اليهود ولذلك اتجه تفكير اللجنة منذ اللحظة الأولى إلى إنشاء دولة لليهود في فلسطين قالت عنها اللجنة إنها تصلح أداة للدفاع عن مصر وقناة السويس ..

وفي سنة ١٩١٦ تقلد بلفور منصب وزارة الخارجية البريطانية وكانت الحاجة ملحة في ضم الولايات المتحدة إلى الحرب وإزاء ما عرف عن عطف الرئيس ولسون على القضية الصهيونية وما عرف عن نفوذ الصهاينة على الساسة الأمريكيين أصدر بلفور وعده المشؤم سنة ١٩١٧ بعد اتصالات مستمرة بين الزعماء الصهاينة في كل من بريطانيا وأمريكا والذين يزعمون أنهم اشتركوا في وضع صيغة الوعد نفسه .

ومن الوقائع الثابتة في تلك الآونة أن زعماء الصهيونية كانوا في الوقت ذاته على اتصال مباشر مع معسكر الأعداء في ألمانيا وتركيا للمساومة على مطالبهم . وتلك سنة اليهود : انتهاز للفرص وخداع وخيانة للحليف متى اقتضى الحال .

وبصدور وعد بلفور تجسم الخطر الصهيوني في الشرق ووضعت معاملته رغم ما روعى في صياغة الوعد من غموض مقصود وذر للرماد في أعين العرب . فقد جاء في الوعد :

« إن حكومة جلالة الملك لتنظر بعين العطف إلى إنشاء وطن قومي لليهود في فلسطين ، وسوف تعمل ما في وسعها لتحقيق هذا الغرض . على أن يكون مفهوماً بوضوح أنه لن تمس الحقوق المدنية أو الدينية للطوائف الأخرى غير اليهودية . ولا الحقوق والأوضاع السياسية التي يتمتع بها اليهود في أي بلد آخر » .

وقد حرص اليهود على التوسع في تفسير هذا الوعد لمصلحتهم حتى أن متحدثاً رسمياً باسم الوكالة اليهودية أعلن في أغسطس سنة ١٩٤٦ « أن الوعد يعطي فلسطين بأسرها لليهود على جانبي الأردن » . وجدير بالذكر أنه وقت صدور وعد بلفور كانت نسبة السكان غير اليهود في فلسطين ٩٠ ٪ من مجموع الشعب .

وفي نهاية الحرب العالمية الأولى وبعد أن انعقد لواء النصر لدول الحلفاء استغل اليهود الظرف

أحسن استغلال وحصلوا على تأييد كبار رجال الحكم والسياسة أمثال الرئيس ولسون ولويد جورج وبلفور وسمطس . ثم عملوا بتأييد من هؤلاء على زيادة الهجرة اليهودية إلى فلسطين .

وإني لأوجز فيما يلي تصويراً واضحاً للحالة ككتبه مؤرخ غربي معروف تعرض لتاريخ الشرق الأوسط فقال عن تلك الفترة من تاريخ فلسطين ما يأتي :

« في نهاية الحرب العظمى وبعد أن تحققت آمال الصهيونية الأصلية في الرجوع إلى أرض الميعاد ، ساعدتهم على نجاح خططهم السياسية ما لا قوه من ضغط البلاد الأوروبية على اليهود للهجرة جماعات كبيرة ، كما ساعدتهم تصريحات بعض الحكام أمثال الرئيس ولسن ولويد جورج وسمطس وبلفور . »

« وكان جهل هؤلاء الساسة بانطلاق القومية العربية عظيماً حتى أنهم نظروا لعرب فلسطين كحفنة من البدو لا يستأهلون الاهتمام ، مثلهم كمثل هنود أمريكا أو كأي عنصر لا يتمتع بكيان سياسي . منظم مصيره الخضوع لاستعمار شعب أكثر تقدماً . »

وفي مؤتمر الصلح أعلنوا وإيمان أن هذه الصهيونية هو جعل فلسطين يهودية كبريطانيا البريطانية أو أمريكا الأمريكية :

وعلى الرغم مما جزم به المسئولون في بريطانيا صاحبة الحكم العسكري ثم الإنتداب على فلسطين من أن الغرض من وعد بلفور هو مجرد إنشاء وطن قومي لليهود مع باقي الطوائف الأخرى وليس جعل فلسطين كلها وطناً لليهود — وهو عين ماجاء في الكتاب الأبيض لتشرشل سنة ١٩٢٢ — فإن زعماء الصهيونية نجحوا بمساعدة رجال المال والعلم منهم وأعوانهم في بريطانيا وأمريكا في تحقيق خططهم تدريجياً .

فزادوا من عدد المهاجرين حتى أصبحوا في سنة ١٩٢٨ يمثلون ١٦٪ من عدد السكان .

واحتلوا كثيراً من المراكز الهامة في الحكم في فلسطين وخارجها .

أما العرب فقد أعرضوا عن قبول كافة المشروعات البريطانية بشأن إنشاء « مجلس مشترك » للحكم من العرب واليهود والبريطانيين أو إنشاء هيئة عربية على غرار الوكالة اليهودية . لأن المجلس الأول لم يكن للعرب فيه أغلبية كما أن اختيار أشخاص الهيئة العربية المقترحة كان موكولاً للمندوب السامي البريطاني .

والواقع أن الانتداب البريطاني على فلسطين في الفترة ما بين الحربين العالميتين سار على نمط يهدف إلى الإخلال بكافة الأوضاع الأصلية في فلسطين وبجميع العهود والمواثيق التي التزمت بها سلطة الانتداب من المحافظة على حقوق باقي الطوائف غير اليهودية وهم أصحاب البلاد الشرعيين .

وقد تعدد أعوان الصهيونية في بريطانيا لإغراق فلسطين بالأجانب والتقارير بغية كسب الوقت . وعلى الرغم من أن جميع التقارير جاءت تنطق بعدوان اليهود وتكشف عن نواياهم الحقيقية التي تهدف إلى إنشاء دولتهم الصهيونية على أرض فلسطين وطرد أهلها العرب فإن تصرفات سلطات

الانتداب كانت تنتهى دائماً الى إهدار التقارير والتوصيات وغض الطرف عن مخالفات اليهود ، وهو عين الحاصل الآن أمام هيئة الأمم المتحدة نفسها .

ومحضرنا في هذا المجال تلك الحطة الماكرة القديمة بعيدة المدى التي اتبعها اليهود بمعونة المالى البريطانى العتيق « روتشيلد » بشراء أملاك العرب وأراضهم بأثمان مغرية وابق حاربها البريطانيون أول الأمر لبطلانها وسوء القصد منها خاصة وأن اليهود أعلنوا عند الشراء أنه « لن يسمح لغير اليهود بالعمل في تلك الأراضى أو العودة إلى امتلاكها مرة أخرى بأى حال من الأحوال » . ومعنى ذلك في وضوح أن اليهود أخفوا في صدورهم قصداً شريراً هو استغلال ضعف بعض فقراء العرب وحاجتهم للمال في اغتصاب أجزاء من الوطن العربى وتشريد أهله متى حانت الساعة التي أعدوا لها عدتهم .

الحرب العالمية الثانية :

وباندلاع الحرب العالمية الثانية دخل النزاع العربى الصهيونى مرحلة جديدة أعد لها اليهود عدتهم واتخذوا من موضوع اضطهاد الألمان لهم مادة للدعاية الضخمة المزيفة لكسب عطف دول الغرب الكبرى كامريكا وبريطانيا حتى أن كتاباً غربيين كثيرين أبدوا عجبهم من أن مداولات البرلمان البريطانى خلال سنوات الحرب كانت تحفل بأحوال اليهود ومشاكلهم أكثر مما تهتم بمستقبل الامبراطورية البريطانية المهددة نفسها .

وفي تلك المرحلة الحالكه نجح اليهود في اجتذاب الرئيس الأمريكى ترومان والزعيم البريطانى العتيق تشرشل اللذين التمسا من تأييد اليهود كسباً سياسياً داخلياً لهما .

كما انخرط عدد من اليهود في سلك المحاربين في جانب الحلفاء الغربيين وحصلوا بذلك على كثير من السلاح الذى استخدموه فيما بعد ضد العرب وما لبثوا أن رجحت كفتهم وزاد عددهم فسيطروا على أجزاء هامة من أرض عرب فلسطين هذا بينما تنادى تقارير اللجان الرسمية وتوصى بضرورة تنظيم الهجرة اليهودية إلى فلسطين والحد منها . وتحريم نقل ملكية الأراضى لليهود بل وإعطاء الاولوية للعرب في اقتناء ما يعرض من الأراضى للبيع . ومن ذلك تقرير لجنة « شو » والكتاب الأبيض سنة ١٩٣٩ .

وإزاء تلك السياسة الظالمة الخرقاء التي اتبعتها سلطات الانتداب خلال الحرب الأخيرة شعر اليهود بقوتهم كما أيقنوا أنهم لا يد حاصلون على مساعدة أكبر ، ومن ثم طغى هذا الشعور على سلوكهم فأكثروا من الجمميات السرية الإرهابية المسلحة بأسلحة الدول الغربية وجعلوا منها نداءً لقرارات هيئة الأمم المتحدة كلها عند ما شرعت في اجراء قسمة بين العرب واليهود . فلما أرسلت الأمم مندوبها الكونت « برنادونت » وشعر اليهود أن التقسيم الذى يقترحه لا يمنحهم فلسطين كاملة بادروا بقتله ورغم فداحة الجرم فإن اجراء ما رادعاً لم يتخذ ضد المجرمين .

وطبيعى أن العرب لم يكن ليستكينوا أمام طغيان اليهود وجميعاتهم السرية فبادلوهم العدوان بمثله وأكثر منه وعمت الثورة أرجاء فلسطين قتل من البريطانيين عدد كبير ولكن بيد اليهود على سبيل اليقين .

فلما قررت بريطانيا الانتقام لقتلها ركزت العقاب على العرب وحدهم فنسفت دورهم وأعدمت ثوارهم . أما اليهود فلقوا تسامحاً غريباً مريباً .

وإزاء تلك المحاباة الواخحة تشجع اليهود وزادت جرأتهم حتى أن زعيمهم بن جوريون أعلن رسمياً في سنة ١٩٤٢ عن برنامج بليتمور الذى وضعت قراراته وتفاصيله في نيويورك ويطالب فيه اليهود بما يأتى :

١ — جعل فلسطين من الممتلكات اليهودية .

٢ — إنشاء جيش يهودى .

٣ — السماح بالهجرة غير المقيدة تحت إشراف الوكالة اليهودية إلى فلسطين على أن تختص الوكالة اليهودية وحدها باستغلال الأراضي غير المزروعة أو غير المملوكة .

تلك إذن كانت الحال بعد الحرب العالمية الثانية والى مهدت إلى إعلان إنشاء دولة إسرائيل سنة ١٩٤٨ والاعتراف بها من الولايات المتحدة غداة الإعلان . وإن كانت بريطانيا قد أخرت اعترافها قليلاً فإنها قد مهدت بدور إيجابى فى إنشاء دولة إسرائيل إذ مكنت اليهود من جميع المدن الساحلية والمراكز الهامة قبل انسحاب جيوشها اثر إعلانها انتهاء الانتداب .

وكلنا يذكر موقف العرب من ذلك الاعتراف وكيف هبت البلاد العربية سنة ١٩٤٨ لنجدة عرب فلسطين وإنقاذ أرضهم من الغزو الصهيونى وكيف وصلت جيوش النجدة الى مشارف تل أبيب فهددتها بالسقوط بين لحظة وأخرى وكدنا نتم جيماً بالنصر النهائى لولا أن فرضت على الجيوش العربية هدنة فى ٩ يونيه سنة ١٩٤٨ بأمر من هيئة الأمم المتحدة ولمدة أربعة أسابيع كانت كافية لتدخل الدول العربية لصالح اليهود ومدّهم بالسلاح والعتاد . فإذا أضفنا إلى ذلك ما ظهر بين القوات العربية من خلف وفرقة وانقسام حتى ان الجيش الأردنى تحت قيادة بريطانى هو «جلوب» انقرد بعقد هدنة مع القوات الإسرائيلية لم تستشر فيها باقى الجيوش المحاربة المصرية وغيرها مما اضطرهم الى عقد اتفاقات هدنة متلاحقة.. أقول حتى ألمنا بهذه الظروف جميعاً فقد عرفنا فى الواقع سر انقلاب الأوضاع ورجحان كفة الميزان لغير صالح العرب آخر الأمر .

ومهما قيل فى فداحة الثمن الذى دفعته البلاد العربية وفشلها التدرى فى حملة فلسطين فإن المصيبة وجهاً آخر كان له أكبر الأثر على الشعوب العربية ، ذلك أنها كانت ناقوساً للخطر أفاقت على دقائه الشعوب وتنهت إلى ما بينها من فرقة وانقسام وما اتبها نتيجة لذلك من ضعف وتخلف عن ركب العلم والتطور .

وقد حق علينا الآن ونحن على أبواب مرحلة قريبة آتية للصراع بين العرب والصهيونية أن نقبل

على دراسة المشكلة الفلسطينية وتعرف أصولها ومداها واضعين نصب أعيننا حقيقة الخطر الصهيوني الذي يهددنا جميعاً كعرب من الخليج العربي إلى المحيط الأطلسي .

الزامية القانونية في مشكلة فلسطين :

أتينا فيما تقدم على سيرة النزاع العربي الصهيوني وكيف دبر الغزاة خططهم العدوانية لاغتصاب فلسطين أولاً ثم الانتشار منها إلى باقي أجزاء الوطن العربي طبقاً لبرامج عديدة مدروسة حققوا إلى الآن بعضها بخدائيره في غفلة منا ومن باقي الدول فتم لهم إنشاء دولتهم على أرض فلسطين العربية . بقي أن نعرف ما إذا كان قد أسعف هؤلاء الغزاة سند قانوني ما حتى تؤيدهم بعض الدول كما حصل فعلاً حتى الآن .

فهل كانت فلسطين ملكاً لليهود ومن ثم حق لهم استردادها . . ؟

وهل اشترى اليهود أرض فلسطين من أصحابها العرب فأصبحوا هم ملاكها ؟

أم هل تملك اليهود أرض فلسطين بحق الفتح والغزو ؟

تلك هي الأسانيد الواهية الظاهرة التي يتشدد بها اليهود ويقيمون عليها دعاياتهم أمام الرأي العام الدولي فما نصيبها من الصحة . . ؟

حسبنا مما تقدم أن اليهود لم تكن لهم أبداً دولة « مستقلة » ذات سيادة بالمعنى القانوني السليم وإنما استقروا زمناً على أجزاء من أرض فلسطين من سنة ١١٠٠ إلى سنة ٧٠٠ ق . م . وكان ذلك إثر عدوانهم على أهلها الأصليين من الكنعانيين وغيرهم . ومنذ ذلك التاريخ إلى الآن خضعت فلسطين للفرس ثم اليونان ثم الرومان وأخيراً فتحها العرب فاستقروا فيها أربعة عشر قرناً من الزمان .

وملكية العرب لفلسطين ثابتة بدليل أن اليهود شرعوا في شراء أملاك العرب وأراضيهم منذ القدم وحتى قبل الحرب العالمية الأولى كجزء من خطة نقل ملكية تلك الأراضي لليهود .

ولسنا في حاجة إلى القول بأن شراء أملاك العرب لم يكن تصرفاً شرعياً يبيحه قانون ما . وإنما كان حيلة وتدليساً فما كانت الأوطان لنباع أو تشتري .

وقد لمس بطلان هذه المقود المستعمر ذاته صاحب الانتداب فخرمه زمناً كما حارب زعماء العرب وطالبوا بوقفه أمام أكثر من لجنة تحقيق أيدتهم في مطلبهم .

كما لا ينبغي عنا أن ما يزعمه اليهود من حق لهم في الرجوع إلى أرض الميعاد كله زيف وبهتان فصهاينة اليوم لا ينتمون بأصلهم إلى اشرق وإنما ينحدرون من أصل أسيوى استوطن شرق أوروبا وبرلندا . فهم غزاة فاشيون بكل ما في هذه الكلمة من معنى .

فتنتل بعد ذلك إلى ما يزعمه الصهاينة من اضهاد وعنف حاق بهم من دول أوروبا وخاصة ألمانيا النازية مما اضطرهم إلى الرحيل والهجرة إلى وطن قومي واحد .

والواقع أن ما لاقاه اليهود على أيدي النازيين لم يكن أعنف ولا أشد مما عاناه أهل البلاد التي عمتها الحرب العالمية الثانية في أي من المعسكرين المتحاربين . ولكنها الدعاية المنظمة التي برع اليهود فيها وملكوا أسبابها هيأت للرأي العام الدولي قصة اليهود وحدهم .

على أن كثيراً من المفكرين والمؤرخين الغربيين والعالمين وعلى رأسهم المؤرخ المشهور « ارنولد توينبي » فطنوا إلى ما تنطوى عليه دعاية اليهود من غش ومباينة بل وعابوا على اليهود أنفسهم ارتكابهم لنفس الجرائم التي يتوجهون منها .

وقد تعرض كاتب بريطاني معروف « دوجلاس ريد » لهذه القرية إثر عودته لبلاده في سنة ١٩٣٩ ومشاهدته للحالة التي يماثل بها اليهود في بريطانيا والدعاية الزائفة التي ينشرها اليهود هناك سواء عن طريق رجال المال أو الإذاعة والصحافة . فقال إنه حز في قلبه ما رآه من جهل البريطانيين وسذاجتهم كما أنه أن يتواطأ بعض البريطانيين مع اليهود في مهزلة قصة الاضطهاد والتعذيب واستغلال تلك المهزلة في قبول عدد كبير من المهاجرين اليهود في بريطانيا نفسها ثم تقلدهم الوظائف والسماح لهم بالعمل في بريطانيا على حساب الشباب البريطاني نفسه الذي يعاني أزمة البطالة . . . ولم يقل هذا الكاتب قوله إلا بعد قيامه بزيارة كافة بلاد أوروبا الشرقية وألمانيا خلال الفترة السابقة على الحرب سنة ١٩٣٩ ومن ثم عرف حقيقة الوضع في تلك البلاد بالنسبة لليهود .

وجدير بالذكر في هذا انتقام ونحن بصدد الحديث عن ملكية العرب لأرض فلسطين واقعة نزاع بين العرب واليهود حول محل البراق بجوار المسجد الأقصى في حوالى سنة ١٩٣٠ إذ زعم اليهود باطلا ملكيتهم لأرضه وعرض النزاع على محكمة دولية مؤلفة من قضاة دوليين مختلفين . وقد باشر الدفاع عن مصلحة العرب في هذا النزاع محام مصرى عربى وتقيب سابق للحامين فجاء الحكم لمصلحة العرب بملكيتهم الأرض بشرط السماح لليهود بإقامة شعائرهم الدينية الأمر الذي لم يحرمه العرب أبداً على أية طائفة دينية ما .

لم يبق إذن إلا حق الغزو سنداً لليهود في اغتصاب أرض العرب فما حكمه قانوناً ؟

يتضمن بحث حق الغزو أصلاً مسألتين أساسيتين ، أولاهما أهلية التمتع بحق الفتح ، وثانيهما مدى الاعتراف الدولي بحق الفتح أصلاً كوسيلة من وسائل كسب الملكية

أما عن أهلية التمتع بحق الفتح أو الغزو أو الضم فلا ثبت أصلاً إلا لدولة مكتملة التكوين .

فانغزو أصلاً هو عمل عدائي تقوم به دولة على أرض دولة أخرى أو إقليم ما يقصد كسب ملكيته وإخضاعه نهائياً لسلطانها . والدولة في القانون الدولي أركان ومقومات لا تقوم بغيرها ، عرفها « أوبنهايم » فقيه القانون الدولي بما يأتي :

« توجد الدولة تمييزاً لها عن المستعمرات والممتلكات عندما يستقر أناس في مملكة تحت حكومة خاصة بها صاحبة السيادة عليها » .

ويرى بعض الشراح انه من المتعذر الوصول إلى تعريف واف لعبارة دولة وان الأوفق في مثل هذه الحالة أن يكتفى بالإشارة إلى العناصر اللازمة لتكوينها بالمعنى المقصود في القانون الدولي العام . وهذه العناصر هي :

الرعايا — إقليم معين يقطنه أهالي الدولة — حكومة أو بعبارة أخرى هيئة تقوم بشئون الدولة الخارجية والداخلية ويخضع لسلطانها وحدها ما يوجد على الإقليم من أشخاص وأملاك ، ولا تخضع هي لهيئة أخرى في تصرف شئونها

هذا ويرى بعض الشراح أيضاً وجوب أن يكون الحكومة تامة السيادة حتى يعترف للدولة بالشخصية الدولية . . ويأتى بعد نشأة الدولة وتكوينها دور الاعتراف بها . ولا يجوز ذلك الاعتراف متى كان النزاع لا زال قائماً بين دولة الأصل والدولة الجديدة وإلا عد الاعتراف في هذه الحالة اشتراكاً من الدولة الأجنبية المعترفة في الخصومة وعملاً غير ودي نحو دولة الأصل . . .

ولو طبقنا هذه المبادئ المستقرة في القانون الدولي على حالة النزاع العربي الصهيوني لأيقنا أن العصابات الصهيونية المعتدية لم تكن في حالة تسمح باعتبارها دولة مكتملة الأركان . بل ان الصهاينة لم يكونوا حتى سنة ١٩٤٨ سوى مجموعة من الغاصبين الذين يحاولون إنشاء وطن قومي لهم في فلسطين على أساس ديني عنصري محض .

ومن ثم فالاعتراف الذي صدر سواء من أمريكا أو غيرها بكيان لتلك المجموعة كدولة ذات سيادة في وقت كان النزاع فيه مستقراً بين كثرة غالبية من العرب وقلة ضئيلة من اليهود . هذا الاعتراف وقع باطلاً من أساسه بل كان تدخلاً من الدول المعترفة في النزاع وعملاً عدائياً منها ضد العرب أصحاب البلاد الشرعيين

أما عن حق الغزو في ذاته فقد دمنغته عصبة الأمم في المادة العاشرة من ميثاقها بالبطلان إذ نص في تلك المادة على استبعاد انفتح كوسيلة مشروعة لاكتساب الأقاليم . .

ولو أضفنا إلى ما تقدم جميعه أن المسخ الصهيوني المعترف به من بعض الدول دون البعض الآخر ما زال إلى يومنا هذا محتاجاً إلى عون جوهري وأساسى من الدول المعترفة التي تتمد بالأموال والمساعدات التي تربي على ثلث ميزانيته العامة . كما أن حدوده لم تعرف رسمياً على الخرائط كحدود ثابتة نهائية . لأيقنا أن دولة ما إسرائيلية مستقلة مكتملة التكوين ذات سيادة وغير خاضعة لدول أخرى غير قائمة أصلاً بل ان جماعة الصهيونية في فلسطين إن هي إلا امتداد لنفوذ بعض الدول الاستعمارية التي ترمى من وراء تدعيم سلطان هؤلاء الأغراب إلى بسط نفوذها على جزء غال من الوطن العربي للحيولة دون تحقيق استقلال هذا الوطن ووحدته . .

المعالج العادل لمشكلة فلسطين ودورنا في هذا المعالج :

إن لمشكلة فلسطين علاجاً واحداً عادلاً أصيلاً هو إرغام الصهيونية على الجلاء وعودة البلاد لأصحابها العرب .

ورب معترض علينا أن مثل هذا الحل أصبح عسيراً بعد أن استقرت الصهيونية في فلسطين فعلاً واعترفت بها الأمم . . . ومثل هذا الاعتراض مردود عليه بأنه حتى يومنا هذا امتنت أيضاً كثير من الدول عن الاعتراف بإسرائيل . زد على ذلك أن هيئة الأمم المتحدة ذاتها أصدرت في شأن فلسطين قرارات عديدة بعودة اللاجئين العرب إلى أوطانهم . ومتى عاد هؤلاء فقد حق لهم إبداء الرأي في شكل الدولة التي تقوم في فلسطين ونظام الحكم فيها على أسس ديموقراطية سليمة .

وكم من شعوب غلبت على أمرها وسلمت أوطانها أو ضمت إلى دول أخرى غاصّة أمداً طويلاً فلما حان الوقت استردت حريتها بكماح أبنائها واستعادت استقلالها كما حدث بالنسبة لكثير من بلاد العرب والبلقان التي وقعت فريسة للغزو التركي وضمت قسراً للإمبراطورية التركية ثم استقلت عنها بعد ذلك .

وسيلنا إلى هذا الحل السليم يحدد لنا واجباتنا نحو أنفسنا ونحو فلسطين .

ولا شك أن الطريق أمام الأمة العربية طويل معقوف بالعصاب والعقبات وأزالدو ماكر خبيث قوى . ولا تأتيه قوته من بين يديه فقط وإنما يستمدّها أكثر ما يستمدّها من دول كبرى لا تبخل عليه بالعون والتأييد . ويكفي أن مستشار رئاسة الجمهورية في الولايات المتحدة منذ أمد بعيد هو زعيم صهيوني خطير « باروخ » وهو الذي اختص دون غيره بتوجيه سياسة أمريكا الحربية خلال الحرب الأخيرة . وهو الذي اقترح تشرشل أن يعهد إليه برئاسة هيئة دولية تتصرف في القوة الذرية وتقرر وحدها متى وأين تستعمل الأسلحة الذرية المتناكة .

كما يتعين علينا أن نسلّم بحقيقة أخرى وهي أن كثيراً من زعماء الشيوعية الروسية أصلهم يهودي بل أن زعماء الصهيونية ينسبون أنها أصل الثورة الشيوعية في روسيا وأصل الثورة الفرنسية . ولعل تلك هي أسباب اتفاق المسكرين الشرقي والغربي في موضوع الاعتراف بدولة لإسرائيل ولما يتفقان . وهناك حقيقة أخرى ثابتة هي أن الصهيونية تعمل على أساس خطة جهنمية تهدف إلى السيطرة على العالم واستعباد شعوبه عن طريق الإيقاع بين الشعوب وتخريبها ويجب علينا ألا نستبين بذلك الخطة أو نقلل من أهميتها مهما بدت خيالية أو عسيرة التحقيق . وكفانا ما حققته الصهيونية حتى الآن من نتائج مذهلة وإنما الواجب هو التضافر بين الشعب العربي وشعوب الأرض جميعاً على محاربة الصهيونية العنصرية المتعصبة ووقف خطرها وتهديدها لسكاة أديان الأرض غير اليهودية .

أما بالنسبة للعرب عامة وجمهوريتنا بعنفة خاصة فيتعين علينا اتباع ما يأتي :

١ — الأخذ بأسباب اتحاد الشعوب العربية ووحدتها ضد الخطر الصهيوني المهدق بها والبادرة إلى القضاء على كافة الخصومات بين الحكومات وعلى أسباب الفرقة بينها وتقوية جهاز الجامعة العربية بما يكفل لها عملاً إيجابياً لصالح الوطن العربي .

٢ — إحكام الحصار الاقتصادي على الصهيونية في فلسطين . فإن نجاح هذا الحصار كفيل بإحباط المناورة الصهيونية للتسلل إلى البلاد العربية وخنق اقتصادياتها .

٣ — الزود بالعلم على اختلاف أنواعه وإتقان الصناعة حتى تصبح الشعوب العربية نداءً لليهود في السباق الحالى نحو السيطرة وكسب الراى العام الدولى .

٤ — العناية بنشر اللغة العربية فى أرجاء العالم الإسلامى كوسيلة للقارب بين كافة الدول الإسلامية وكسب عطف شعوبها تأسيًا بما يفعله اليهود حيث أعلنوا أنهم أسسوا فى أمريكا - حتى الآن ١٦٨ مدرسة لنشر اللغة العبرية .

٥ — العناية بالجيش والتسلح ونشر الروح اقومية بين شبابنا وتدريبهم على حمل السلاح تدريباً كاملاً استعداداً للمرحلة الحاسمة القادمة .

وهكذا فإن محاربة الصهيونية السالية والقضاء على اطماءها فى الوطن العربى تقتضى منا كفاحاً مريراً متواصلاً وتنطلب تضحيات جساماً لا يجوز أن نبخل بها على أوطاننا إن أردنا لأنفسنا حياة حرة كريئة .

وان ينس الله عباده الصالحين .

مشروعية التجارب الذرية^(١)

للوستاذ حافظ سابي

النائب العام

تعتبر الأسلحة الذرية وتجاربها من الأمور ذات الأهمية القصوى بالنسبة إلى جميع الدول لأنها سوف تقاسى إن عاجلاً أو آجلاً مما يترتب على التفجيرات الذرية من تخريب شامل ودمار واسع المدى .

ولقد كانت الدول الآسيوية والأفريقية أكثر دول العالم حساسية بالنسبة إلى هذه التفجيرات نظراً لوقوع أغلبها في قارتى آسيا وأفريقيا . ذلك أن الولايات المتحدة الأمريكية ألقت قنبلتين ذريتين على اليابان في سنة ١٩٤٥ قبل نهاية الحرب العالمية الثانية ، وأجرت فرنسا خلال سنة ١٩٦٠ ثلاث تجارب ذرية في الصحراء الكبرى الأفريقية كما أجرت في ٢٥ أبريل سنة ١٩٦١ تجربة ذرية رابعة في الصحراء الكبرى الأفريقية أيضاً وأعلنت في جرأة عن اعتزامها إجراء تجارب ذرية أخرى في باطن الأرض بالصحراء الكبرى الأفريقية وفي أعالي البحار على خط عرض يقع جنوبى جزيرة سيلان .

ولا جدال في أن التفجيرات الذرية والنووية ، سواء حدثت في الأرض أو في البحر أو في الجو ، تنتج دماراً وحرارة وغباراً ذرياً وإشعاعاً عظيم الأذى للجنس البشرى . وسوف يتسع نطاق الخطر تبعاً لتقدم وتطور صناعة الأسلحة الذرية والنووية .

ويصيب التفجير الذرى منطقة التفجير ذاتها باضرار فورية مباشرة . فقد تبين أن القنبلتين الذريتين اللتين فجرتا في مدينتى نجازاكي وهيروشيما سنة ١٩٤٥ أحدثتا غباراً ذرياً عالياً نشأ عنه خسائر جسيمة في الأرواح والأموال في مساحات شاسعة بكل من هاتين المدينتين ، وتسببت الإشعاعات التى نشأت عن تفجير هاتين القنبلتين في إحداث ما يتراوح بين ١٢ و ١٥ فى المائة من مجموع تلك الخسائر وما زال شعب اليابان يعانى من آثار هاتين القنبلتين حتى يومنا هذا .

وإلى جانب الدمار الذى يصيب منطقة التفجير الذرى والأخطار التى تنشأ عن انبعاث الذرى الحلى فإنه يترتب على التفجير الذرى أيضاً تلوث جو الكرة الأرضية كله وإحداث غبار ذرى عالمى . ومن الجدير بالذكر أن تلوث الجو يشكل خطراً مستعراً وآثاره المستقبلية أهم بكثير من آثاره الفورية .

وإذا كان المجال لا يتسع هنا لبيان المخاطر كافة التى تنشأ عن انبعاث الذرى وعن تلوث الجو إلا أنه لا مناص من الإشارة إلى ما يقرره العلماء من أنه إلى جانب الاضرار المباشرة التى تصيب جسم الإنسان من الإشعاعات الذرية يوجد خطر آخر على جانب كبير من الأهمية ذلك أنه يترتب على هذه التفجيرات تداخل عنصر « سترنتيوم ٩٠ » فى الجو وأن هذا العنصر قد تكون له آثار مستقبلية واسعة النطاق تمس مستقبل الجنس البشرى ، إذ أنه يعرض الناس لأمراض الدم والمغصم والسرطان ويؤدى إلى

(١) محاضرة القيت بدار النقابة بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٦١ .

وفاتهم في سن مبكرة ويؤثر على عوامل الوراثة . ولا مناص كذلك من الإشارة إلى ما قد ينشأ عن التفجير الذرى من اضطرابات اجتماعية واقتصادية تحصل فيما يلي :

١ — الهجرة الجماعية للسكان الذين يقطنون منطقة التفجير أو بالقرب منها وحرمانهم من وسائل للعيشة .

٢ — اضطراب الرياح والأمطار .

٣ — تلف الكائنات الحية البحرية .

٤ — إعاقة الملاحة الجوية في منطقة التفجير وما حولها . وقد ثبت أن التفجير الذرى الذى حدث في منطقة بكين عام ١٩٥٤ عرض السفينة اليابانية « Fukuryu Maru » التى كانت خارج منطقة التفجير وعلى مسافة أربعين ميلا للجهة الشرقية من بكين للتلوث الذرى وألحق الأذى بثلاثة وعشرين شخصاً من طاقمها .

ومن المناسب أن نشير هنا إلى آثار التجارب الذرية الثلاث التى أعلنت فرنسا عن إجرائها خلال عام ١٩٦٠ فى الصحراء الكبرى الإفريقية .

فقد ثبت أن غانا تأثرت بالتجربة الذرية الفرنسية الأولى التى أجريت فى فبراير سنة ١٩٦٠ وظهرت نسبة الإشعاع الذرى عالية فى العينات التى فحصها العلماء وكان لذلك أثره السيئ فى الأراضى والمحاصيل الزراعية والألبان (١) .

وقد أجرت كلية العلوم بجامعة الاسكندرية فى خلال فترة تفجير فرنسا للقبيلتين الأخيرين عدة تجارب لمعرفة حالة الإشعاعات بجو مدينة الاسكندرية . وتبين من هذه التجارب ما يلى :

(أ) فجرت فرنسا القبلة الثانية يوم أول ابريل سنة ١٩٦٠ فى ريجان التى تبعد حوالى ٣٤٠٠ كيلومتر للجهة الغربية من الاسكندرية وكانت الاشعاعات فى معدلها العادى حتى ذلك التاريخ . ووصلت الاشعاعات الناشئة عن هذه انقبلة الى جو الاسكندرية فى يوم ٩ ابريل سنة ١٩٦٠ وأخذت شدتها تزداد حيناً وتنخفض حيناً آخر تبعاً لحالة الجو وبلغت أقصى شدتها فى يوم ١٥ ابريل سنة ١٩٦٠ إذ زادت الإشعاعات عن معدلها العادى بمقدار خمسين ضعفاً وأخذت فى الهبوط بعد ذلك . ثم ظهرت فى يوم ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ إشعاعات جديدة يبدو أنها ناشئة عن تفجير قبلة ذرية لم يعلن عنها وبلغت هذه الإشعاعات أقصى شدتها فى المدة من ٢٤ إلى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٠ إذ زادت الإشعاعات عن معدلها العادى بمقدار عشرين ضعفاً ثم أخذت فى الهبوط بعد ذلك حتى بلغت معدلها العادى يوم ٥ يناير سنة ١٩٦١ .

(ب) فجرت فرنسا قبيلتها الثالثة يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٠ وقد وصلت الإشعاعات الناشئة عن

(١) Nature magazine فى ٢٣ يونيو سنة ١٩٦٠ .

هذه القنبلة الى مدينة الاسكندرية في يوم ٨ يناير سنة ١٩٦١ وبلغت في يوم ١٦ يناير سنة ١٩٦١ أقصى شدتها بأن زادت عن معدلها العادى بمقدار خمسة عشر ضعفاً وأخذت بعد ذلك في الهبوط حتى وصلت في يوم ١٣ فبراير سنة ١٩٦١ الى معدلها العادى :

وقد ثبت علمياً أنه لا توجد وسيلة يمكن اتخاذها لمنع تلوث جو الكرة الارضية كلة نتيجة للتفجيرات الذرية أو لحماية جميع سكان العالم من مخاطر الغبار الذرى العالمى الذى ينشأ عن تفجير ذرى عظيم ، حتى لو أجريت هذه التفجيرات في مناطق غير مأهولة بالسكان . ذلك لأن الغبار الذرى وتلوث الجو متصل كلاهما بطبيعة هذه التفجيرات ولا يمكن التخلص منه .

وليس ثمة شك في أن العالم منذ اختراع البارود والآلات البخارية والقوى الكهربائية وغيرها من الاختراعات جليلة الشأن لم يتعرض في أى وقت ما لما يتعرض له الآن من أخطار وأهوال بسبب استعمال الأسلحة الذرية والتجارب التى تجرى عليها بقصد تطويرها وادخال تحسينات عليها .

وقد استرعت التفجيرات الذرية نظر رجال العلم والناثون منذ أُنمت الولايات المتحدة الأمريكية قبلتها على نازاكى وهيروشيما في سنة ١٩٤٥ فقد طالب ٩٠٠ عالم يمثلون ٤٣ دولة الامم المتحدة باتخاذ الخطوات اللازمة لوقف التجارب الذرية نظراً للأخطار والاضرار التى تصيب منطقة التفجير والمناطق المجاورة ولما لها من تأثير سيء على الجو ، ومن هؤلاء العلماء البرت اينشتين الذى يعتبر المسئول الأول عن القنبلة الذرية إذ كان هو الذى طلب في عام ١٩٣٩ من الرئيس الأمريكى روزفلت إجراء الأبحاث المؤدية إلى صناعة هذه القنبلة فقد كان هو أيضاً أول عالم نبه الى خطرها على الجنس البشرى وعلى مستقبل الانسانية .

وبالرغم من أن الأبحاث المتعلقة بتفجير الذرة قد اشترك فيها العالمان أوتوهان وفيتزستراسمان كما أن الأبحاث المتعلقة بالمواد المشعة الصناعية قد اشترك فيها العالمان فردريك جوليات وكورى إلا أنهم جميعاً قد قاموا بالاحتجاج على إجراء التجارب الذرية .

وقد نادى العالم السوفييتى تسميانوف وغيره من علماء الاتحاد السوفييتى والولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا ، بالرغم من اختلاف مذاهبهم السياسية والاجتماعية ، بوجوب وقف التفجيرات الذرية سواء في الأرض أو في البحر أو في الجو كما طالب ٤٠٠ عالم يابانى بوقف هذه التفجيرات وذلك بعد أن قاموا بدراسة آثار التفجيرات الذرية التى أجريت في هيروشيما وبكىنى وفي المحيط الهادى .

وقرر العلماء الاناز في عام ١٩٥٧ أنهم لن يشتركوا في الأبحاث المتعلقة بأية تفجيرات ذرية غير سلمية . وأصدر العلماء الهنود الذين يعملون في منظمة الدفاع العلمية الهندية مؤلفاً عن التفجيرات الذرية بينوا فيه وجهة نظرهم فيها والاحطار التى يتعرض لها الجنس البشرى فيما لو استمرت التجارب الذرية . وزيادة على ذلك فقد وضعت اللجنة العلمية التابعة للامم المتحدة المكلفة ببحث آثار الاشعاعات الذرية تقريراً وجهت فيه نظر الرأى العام العالمى إلى الاخطار الجسيمة التى تعرض لها الانسانية بسبب الاشعاعات الذرية واتجار الذرى .

وقد كانت الدول الاسيوية والافريقية ولا تزال في مقدمة الدول التي عارضت إجراء التجارب الذرية وطالت بمنعها وتحريم الاسلحة الذرية . فلقد طالب مؤتمر باندينج في سنة ١٩٥٥ بتحريم الاسلحة الذرية . وندد المؤتمر الاول للدول الافريقية المستقلة الذي عقد في أكرا في سنة ١٩٥٨ بالتجارب الذرية التي تجرى في أية منطقة من العالم وبصفة خاصة في أفريقيا .

وقرر المؤتمر الثاني للدول الأفريقية المستقلة الذي عقد في مونروفييا في سنة ١٩٥٩ استنكار اعتراف أية دولة بإجراء التجارب الذرية في الصحراء الافريقية أو في أية منطقة أخرى في أفريقيا وناشد الضمير العالمي أن يدين هذا الفعل المهدد لحياة وأن الشعوب الافريقية ، وأوصى هذا المؤتمر الحكومات والشعوب الافريقية بأن تحتج بصفة رسمية وأنقصي ما تملك من قوة لدى الحكومة الفرنسية لترجع عما اعترفته من إجراء تفجيرات ذرية في انصحراء ، وكلف الجهاز الدائم غير الرسمي للدول الافريقية المستقلة في الامم المتحدة أن يدرس ويتخذ الخطوات المناسبة للحصول على مساندة الامم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى في إزالة هذا التهديد الخطير الموجه ضد الصحراء بصفة خاصة وضد الشعوب الافريقية بصفة عامة .

وفضلا عن ذلك فقد قرر كل من مجلس الجامعة العربية الذي عقد في الدار البيضاء سنة ١٩٦٠ ومؤتمر رؤساء الدول الافريقية الذي عقد في الدار البيضاء أيضاً في يناير سنة ١٩٦١ إدانة التفجيرات الذرية التي أجرتها فرنسا على الأراضي الافريقية بالرغم من احتجاج الرأي العام العالمي وقد تضمن القرار الذي أصدره مؤتمر رؤساء الدول المشار إليه ما يلي :

« يتنرض المؤتمر بكل شدة على استمرار فرنسا في تجاربها الذرية في الاراضي الافريقية رغماً عن سخط الضمير العالمي ومعارضة الاقطار الافريقية وعلى الرغم من توصيات الأمم المتحدة .

ويستنكر المؤتمر بشدة هذا العمل الاستفزازي للوجه ضد شعوب أفريقيا بقصد تهديدها وعرقلة تقدمها نحو الحرية والوحدة ، الأمر الذي يشكل خطراً دائماً على الشعوب الأفريقية وتهديداً للسلام العالمي .

كما يستنكر المؤتمر ويندد بتواطؤ فرنسا مع اسرائيل بالنسبة للتجارب الذرية ، هذا التواطؤ الذي يهدد السلام في دول العالم بصفة عامة وفي دول أفريقيا بصفة خاصة .

ويوجه المؤتمر نداء إلى الشعوب كافة وخاصة الافريقية منها وهي المهددة بهذه التجارب بصفة مباشرة يذل جميع الساعى لوقفها ومعارضة استخدام الأراضي الافريقية لتحقيق أغراض السيطرة الاستعمارية .

ويسجل المؤتمر بارتياح رفض شعب فرنسا السماح بإجراء هذه التجارب في أراضيها ، ويدعو المؤتمر كافة الاقطار الافريقية إلى إعادة النظر في علاقاتها مع فرنسا التي تصر في عناد على إجراء تجاربها الذرية في أفريقيا » .

وقد وقفت الجمهورية العربية المتحدة دائماً موقف المعارض من الأسلحة الذرية وتجاربها ، فقد

استنكرت هذه التجارب وطالبت بوقفها وتحريمها في المؤتمرات والاجتماعات التي سبقت الإشارة إليها، وكذلك في اجتماعات الجمعية العامة للأمم المتحدة . وقد أكد الرئيس جمال عبد الناصر ذلك في خطابه التاريخي الذي وجهه إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٠ وطالب بتصفية الأسلحة الذرية المكسدة لدى الدول الكبرى . كما ندد الرئيس جمال عبد الناصر في خطابه الموجه للمؤتمر العام الأول للاتحاد القومي عام ١٩٦١ بالتجارب الذرية وبإستعمال الأسلحة الذرية في الحروب . وأضاف سيادته في خطابه الذي وجهه إلى مجلس الأمة في جلسته المعقودة بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ أن مشكلة توجيه الطاقة الذرية نحو الأغراض السلبية وحدها لا تقل في الأهمية عن المشاكل المتعلقة بتصفية الاستعمار

وقد أظهرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اهتماماً واضحاً بموضوع التجارب الذرية ، إحساساً منها بالمسؤوليات الملقاة على عاتقها بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة . وأصدرت في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ في شأن التجارب الذرية الفرنسية في الصحراء القرار التالي^(١) :

« إن الجمعية العامة ...

تقديرًا منها للقلق الذي انتاب جميع شعوب العالم وبصفة خاصة الشعوب الأفريقية نتيجة للتجارب الذرية المزمع اجراؤها في الصحراء :

١ - تعرب عن اهتمامها العميق بما تنتويه الحكومة الفرنسية من إجراء تجارب ذرية .

٢ - تطلب من فرنسا الامتناع عن إجراء هذه التجارب .

وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ قراراً بنزع السلاح بصفة عامة شاملة^(٢) ، وسوف تقوم في دورتها الحالية يبحث كيفية تنفيذ هذا القرار .

ويستفاد من كثير من الوثائق الدولية ان استعمال الأسلحة الذرية في الحروب يعتبر أمراً غير مشروع . من ذلك تصريح سان بطرسبورج الصادر في سنة ١٨٦٨ وتصريح مؤتمر بروكسل الصادر في سنة ١٨٧٤ واتفاقية لاهاي سنة ١٨٩٩ وبروتوكول جنيف سنة ١٩٣٥ واتفاقية جنيف سنة ١٩٤٩ وهي تصريحات قبلتها غالبية الدول ومن بينها الدول الكبرى ، وتنص جميعها على عدم مشروعية استعمال الأسلحة السامة والغازات وأسلحة التدمير الجماعي . ولما كان المبدأ الأساسي الذي اتفق عليه في هذه التصريحات والاتفاقيات هو أن الغرض المشروع الوحيد من الحرب هو هزيمة القوات الحربية للعدو فإن عمليات التدمير الجماعي والإبادة الجماعية التي تخرج من نطاق هذا الغرض تعتبر عمليات غير مشروعة . ولما كانت الأسلحة الذرية والنووية تعتبر أسلحة سامة وتحدث آلاماً غير ضرورية بالمحاربين

(١) قرار رقم ١٣٧٩ (الدورة ١٤) .

(٢) قرار رقم ١٣٩٨ (الدورة ١٤) .

وغير المحاربين بغير تمييز بينهم (١)، فإن استعمالها في الحروب يكون مجافياً إذن لقواعد القانون الدولي المستقرة حالياً فضلاً عن مجافاته لمبادئ الأخلاق التي توجب على الدول المحاربة أن لا تعرض الإنسانية للمخاطر الهائلة التي تنجم عن الإشعاع الذري والتي تؤدي إن عاجلاً أو آجلاً إلى تدمير الحضارة تدميراً تاماً. ولا يجوز لدولة من الدول — وفقاً لمبادئ الأخلاق — أن تجعل شعوب العالم تعيش في حالة من الدعر والقلق بسبب الخوف من استعمال مثل هذه الأسلحة.

ومن المعلوم أن مبادئ الأخلاق التي تسود في مجتمع معين تعتبر من المصادر غير المباشرة لقوانين هذا المجتمع ويجب الرجوع إليها والاسترشاد بها في تفسير هذه القوانين (٢). وعلى هذا الأساس نعتقد أنه من الضروري ونحن نفسر قواعد القانون الدولي المتعلقة بمسألة استعمال الأسلحة الذرية في الحروب ألا ننسى الجانب الأخلاقي لهذه المسألة

ويشير بحث مشروعية التجارب الذرية كثيراً من المشاكل القانونية المعقدة نظراً لتعدد الظروف والاحوال التي تجري فيها هذه التجارب، ونظراً لضرورة التفرقة بين التجارب التي تجري لأغراض حرية وتلك التي تجري بقصد استعمال الطاقة الذرية في الأغراض السلمية. وسنبين فيما يلي الأسانيد القانونية لعدم مشروعية التجارب الذرية التي تجريها دولة ما لأغراض حرية سواء في إقليمها أو في مستعمراتها أو في الأقاليم الموضوعة تحت وصايتها أو في أعالي البحار ثم نتكلم بعد ذلك عن استعمال الذرة في الأغراض السلمية.

ففيما يتعلق بالتجارب الذرية التي تجريها الدولة في إقليمها لأغراض حرية أرى أنها تعتبر بذلك مرتكبة لعمل ضار غير مشروع موجه ليس فقط ضد الأجانب المقيمين في إقليمها هذا بل ضد الدول المجاورة أيضاً والمجتمع الدولي بأكمله. ومن ثم تعتبر هذه الدولة مسئولة دولياً عن الأضرار التي تصيب الأجانب المقيمين في إقليمها وضد رعايا الدول الأخرى من جراء هذه التجارب.

ولقد زعم البعض أنه يجوز للدولة — وفقاً لمبدأ السيادة القومية — إنتاج وإحراز الأسلحة الذرية وإجراء ما تشاء من تجارب عليها كوسيلة من وسائل الدفاع عن النفس والمحافظة على الأمن الوطني، وهذا النظر غير سليم فقد بينا فيما سبق أن استعمال الأسلحة الذرية في الحروب أمر غير مشروع ويخالف مبادئ القانون الدولي المستقرة حالياً. وإذا كان للدولة أن تبشر حقوق السيادة على إقليمها فإنه لا يجوز لها وهي بسبيل استعمال أي حق من هذه الحقوق أن تأتي أفعالا من شأنها أن تلحق ضرراً برعايا دولة أخرى وقد أقرت القوانين المحلية في مختلف بلاد العالم نظرية «إساءة استعمال الحق Theory of the abuse of the right» وهي نظرية تستند إلى مبادئ العدالة ويجب الأخذ بها في قه القانون الدولي أيضاً.

(١) بحث للأستاذ Harvey Moore ص ٢١ من تقرير جماعة القانون الدولي في دورة انعقادها السادسة والأربعين بأدينبورغ عام ١٩٥٢.

(٢) Patterson Jurisprudence بروكلين سنة ١٩٥٣.

ولا شك أن الدولة تعتبر أنها أساءت استعمال حقها إذا كانت قد استعملت هذا الحق بقصد الإضرار بدولة أو دول أخرى ، أو إذا كانت لم تتخذ كافة الاحتياطات الكفيلة بعدم إلحاق ضرر ما بدولة أخرى . أو إذا كان قد نتج عن استعمال الحق إصابة الدول الأخرى باضرار لا تتناسب مع الفائدة التي تعود عليها من استعماله (١) . وتطبيقاً لذلك يجب اعتبار التجارب الذرية غير مشروعة لأنها أحدثت بغير شك أضراراً جسيمة لا يمكن تبريرها برعايا الدول الأخرى ، ولأنه يبدو — على ما سلف بيانه — أنه من المستحيل نظراً لطبيعة القبار الذرية المشع ، حصر آثار التفجيرات الذرية في دائرة الإقليم الذي أجريت فيه والحيلولة دون امتدادها إلى الدول المجاورة .

ويرى البعض أن الدولة التي تجرى التجارب الذرية تعتبر مسئولة عما ينجم عنها من أضرار على أساس نظرية المخاطر أيضاً The theory of risk وقد أقرت التشريعات الداخلية للدول المختلفة هذه النظرية . وزي أنه من المناسب الأخذ بها في القانون الدولي (٢) .

وفيما يتعلق بالتجارب الذرية التي تجريها الدولة في مستعمراتها أود أن أنوه بادىء ذي بدء بأن بعض الدول لا تزال تمارس سيطرة استعمارية على بعض الشعوب الخاضعة على أمرها بل إن بعضها يقوم بشن حروب استعمارية ضد هذه الشعوب لتحفظ سيطرتها عليها . ومن هذه الدول فرنسا التي شنت حرباً عدوانية ضد الشعب الجزائري وقامت — في سبيل إظهار قوتها الحربية للشعب الجزائري وللشعوب الأفريقية الأخرى وإخافة هذه الشعوب وإعاقة حركة تحررها الوطني — بإجراء عدة تفجيرات ذرية في الصحراء الأفريقية في خلال عامي ١٩٦٠ و ١٩٦١ مخافة بذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الذي سبق الإشارة إليه . وبغض النظر عن الأخطار التي تنشأ عن هذه التجارب الذرية فإنها تعتبر مظهراً خطيراً للتهديد الاستعماري السلط على القارة الأفريقية .

وأرى أن إجراء الدول الاستعمارية للتجارب الذرية في مستعمراتها أمر غير مشروع طبقاً للمادتين ٧٣ و ٧٤ من ميثاق الأمم المتحدة . ذلك أن المادة ٧٣ من هذا الميثاق تنص على ما يلي :

« يقر أعضاء الأمم المتحدة ، الذين يضطلعون في الحال أو الاستقبال بقبسات عن إدارة أقاليم لم تنل شعوبها قطعاً كاملاً من الحكم الذاتي ، بالبدء القاضي بأن مصالح أهل هذه الأقاليم يكون لها المقام الأول . ويقبلون — كأمانة مقدسة في عتقهم — الالتزام بالعمل على تنمية رفاهية أهل هذه الأقاليم إلى أقصى حد مستطاع في نطاق نظام السلم والأمن الدولي الذي رسمه هذا الميثاق » .

ونصت المادة ٧٤ من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي :

« يوافق أعضاء الأمم المتحدة أيضاً على أن سياستهم إزاء تلك الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي يجب أن تقوم — كما هو الحال بالنسبة إلى أقاليمهم الأصلية — على مبدأ حسن الجوار مع مراعاة مصالح بقية أجزاء العالم في الشؤون الاجتماعية والاقتصادية والتجارية » .

(١) أوبهايم « القانون الدولي » جزء أول ص ٣١٣ .

(٢) خطاب الأستاذ Padilla Nerva والاجتماع رقم ٤١٣ للجنة القانون الدولي في ١١ يونيو سنة ١٩٥٧ .

ويبين من هذا أن ميثاق الأمم المتحدة يمنع لأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي حقوقاً محددة صريحة ولم يعتبرها جزءاً من إقليم الدولة المتبوعة ، خاضعاً لسيادتها الكاملة بل أخضع علاقة هذه الأقاليم بالدولة المتبوعة ، لبعض المبادئ والتواعد المحددة الصريحة . ومن مقتضى ذلك أنه لا يجوز للدولة المتبوعة إجراء التجارب الذرية في المستعمرات التابعة لها لأن هذه المستعمرات ليست جزءاً من إقليمها ولا يجوز لها تمريض أهلها لمخاطر هذه التجارب ولأن هذه التجارب تخل بالالتزامات التي تفرضها المادتان ٧٣ و ٧٤ من ميثاق الأمم المتحدة عليها من حيث المحافظة على مصالح هذه المستعمرات وتنمية رفاهية سكانها ورعاية مبدأ حسن الجوار وعدم إتزان أى عمل في هذه المستعمرات يضر بمصالح الدول الأخرى من النواحي الاجتماعية أو التجارية أو الاقتصادية .

أما بالنسبة لإجراء التجارب الذرية في الأقاليم الموضوعة تحت الوصاية فزى أنه وفقاً لنصوص الفصل الثاني عشر من ميثاق الأمم المتحدة الخاص بنظام الوصاية ووفقاً لاتفاقات الوصاية نفسها ، لا يجوز للدولة التي تبشر وصاية على إقليم ما أن تستعمل هذا الإقليم لإجراء تجارب ذرية ، وأن مثل هذه الأفعال إن تمت تعتبر مخالفة للأهداف الأساسية التي وجد من أجلها نظام الوصاية ومجففة للحقوق المقررة لسكان الأقاليم الموضوعة تحت الوصاية .

وفضلاً عما تقدم فإن الدولة التي تجري تجارب ذرية في مستعمراتها أو في الأقاليم الموضوعة تحت وصايتها تكون مسئولة عما يصيب الدول الأخرى من أضرار بسبب هذه التجارب وفقاً لطريق « إساءة استعمال الحق » والمخاطر اللتين سبقت الإشارة إليهما .

وكذلك لا يجوز لأية دولة ، طبقاً لمبادئ القانون الدولي ، أن تفرض سيادتها على أعالي البحار . ذلك أن العرف الدولي جرى بأن لكل دولة أن تتمتع في أعالي البحار بالحريات الأربع التقليدية وهي حرية الصيد وحرية الملاحة وحرية الطيران وحرية مد الأسلاك والأنايب . وقد أكدت المادة الثانية من اتفاقية أعالي البحار التي أبرها مؤتمر الأمم المتحدة الذي عقد في جنيف سنة ١٩٥٨ هذه الحريات الأربع . ومما لا نزاع فيه أن على كل دولة أن تتمتع بهذه الحريات في حدود الاعتدال بحيث لا تمس حق الدول الأخرى في التمتع بها كذلك .

ومن الواضح أن إجراء التجارب الذرية في أعالي البحار يصيب الصيد فيها بأضرار جسيمة حتى في المناطق الواقعة خارج منطقة التجارب الذرية هذا فضلاً عن أن الدول التي تقوم بإجراء تجارب ذرية في أعالي البحار تمنع الملاحة البحرية والملاحة الجوية في المنطقة التي تتم فيها التجارب ، الأمر الذي يخل بمبدأ حرية أعالي البحار . ولهذا يتعين القول بأن إجراء التجارب الذرية في أعالي البحار أمر غير مشروع ويجب منعه^(١) .

ونرى أن العناية الذرية يجب توجيهها إلى الأغراض السلية وحدها . وأنه يجب على الدولة التي

(١) Margells « تجارب » المنبلة الإيديولوجية والقانون الدولي » مجلة بال القانونية سنة ١٩٥٥ ص ٦٢٩ .

تقوم باستعمال الطاقة الذرية للأغراض السلمية أن تضع نظاماً تاماً للرقابة ، يكفل السلامة لرعاياها ورعايا كل شعوب العالم . كما يجب على الدول أن تتعاون معاً وتتفق على أنسب نظام للرقابة حتى تستطيع كل دولة استغلال الطاقة الذرية في الأغراض الصناعية والتجارية والزراعية في أمن وسلامة ودون إلحاق أى ضرر بالدول الأخرى .

وتقرر قواعد القانون الدولي القائمة بمسئولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الدول الأخرى نتيجة لنشاطها الذري السلمي^(١) . وهذه المسئولية تكون واضحة في حالة إذا ما قصرت الدولة في اتخاذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على الأمن والسلامة ولم تحوط ضد الأضرار المحتملة لمثل هذا النشاط . وتكون الدولة مسئولة أيضاً حتى لو كانت قد اتخذت كل الاحتياطات الممكنة لمنع الأضرار بالغير ، وذلك وفقاً لنظرية المخاطر .

وقد باشرت الوكالة الدولية للطاقة الذرية نشاطاً عظيماً في ميدان الاستخدام السلمي للطاقة الذرية . ولهذا الوكالة ثلاث وظائف :

(أ) العمل على جمع وتبادل للمعلومات العلمية والفنية المتعلقة باستخدام الطاقة الذرية للأغراض السلمية .

(ب) التيام بالأبحاث المتعلقة باستخدام الطاقة الذرية في الأغراض السلمية وتشجيع هذا الاستخدام في جميع أنحاء العالم .

(ج) تقديم الخدمات والمعدات والمنشآت والوقود اللازمة لاستخدام الطاقة الذرية في الأغراض السلمية .

وتضع الوكالة الدولية للطاقة الذرية نظاماً يكفل الأمن والسلامة بالنسبة إلى النشاط الذري الذي تنشره بنفسها وهذا النظام يستهدف أمرين وهما :

١ - التأكد من عدم استخدام للمعلومات والمعدات والمنشآت الذرية في الأغراض العسكرية .

٢ - المحافظة إلى أقصى حد ممكن على سلامة الأشخاص والأموال .

وهذا النظام الذي وضعته الوكالة الدولية للطاقة الذرية يطبق أيضاً بالنسبة إلى النشاط الذري الذي تبشره الدول بمعرقها إذ من حق هذه الدول أن تطالب الوكالة بالقيام بالتفتيش على مشروعاتها من حيث إجراءات الأمن والسلامة .

ولا شك أن وجود الوكالة الدولية للطاقة الذرية أمر يدعو للتفاؤل إذ أنه يدل على أن الدول قد قبلت مبدأ التعاون الدولي في ميدان الاستخدام السلمي للطاقة الذرية .

ويجدر بنا أن نشير هنا إلى موقف الجمهورية العربية المتحدة بالنسبة إلى الاستخدام السلمي للطاقة الذرية . ذلك أن قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة الخاص بمؤسسة الطاقة الذرية الذي نشر

(١) تقرير جماعة القانون الدولي في الدورة ٤٨ التي عقدت في نيويورك في سنة ١٩٥٨ ص ٢٦ .

بالجريدة الرسمية في ٣٠ مارس سنة ١٩٥٧ قد نص في مادته الثانية على أن استعمال الطاقة الذرية يجب قصره على الأغراض السلمية في ميادين العلوم والطب والصناعة والزراعة وأنه يجب على مؤسسة الطاقة الذرية أن تتخذ الإجراءات الضرورية للحماية من الإشعاعات الذرية وأن لها في سبيل ذلك حق إصدار اللوائح الضرورية واقتراح مشروعات القوانين .

بينما فيما تقدم آثار ومخاطر التجارب الذرية . وسوف يترتب على الاستمرار في هذه التجارب ازدياد الإشعاع الذري وتراكمه الأمر الذي سيؤدي حتما إلى الإضرار بالإنسانية ضرراً بليغاً .

ومن الواضح أنه مع تقدم العلوم والفنون سوف تتقدم صناعة الأسلحة الذرية ويصبح من السهل الحصول عليها وحملها واستعمالها . وميزداد الموقف مع تقدم الزمن سوءاً . ومن المؤسف أن قرار وقف التجارب الذرية الذي تم الاتفاق عليه في جنيف بين الاتحاد السوفيتي والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية كان إجراء مؤقتاً . ولقد تجاهلت فرنسا هذا القرار وقامت بتجاربها الذرية في خلال فترة وقف التجارب الذرية التي اتفقت عليها الدول الثلاث السالفة الذكر .

ولقد قامت الجمهورية العربية المتحدة بواجبها كاملاً في سبيل تحريم التجارب الذرية التي تجري لأغراض حربية مستهدفة في ذلك صالح الإنسانية وعدم إعاقة تقدم المدنية . وقد ساندتها في ذلك دول الحياض والدول غير المنحازة المحبة للسلام . ويجب على هذه الدول جميعاً أن تستمر في بذل الجهود في الأمم المتحدة وكافة المؤتمرات والمحافل الدولية لمنع إجراء هذه التجارب وتحريم صناعة الأسلحة الذرية وحيازتها واستعمالها وتصفية قواعدها أينما كانت وقصر استعمال الذرة على الأغراض السلمية دون غيرها مع اتخاذ جميع الاحتياطات التي تكفل المحافظة على صحة الإنسان وحمايته من الإشعاعات الذرية .

الدستور المقارن

لأستاذ أندرأوس رزق المحامى

مقدمة

يتناول البحث النظام الجمهورى الرئاسى علماً وعملاً ، ويتضمن مقارنته بالنظام الجمهورى النيابى ، والنظام الملكى المقيّد ، وبيان السلطات الدستورية فى كل منها ومدى أثر العوامل الدستورية فى إدارة دفة السياسة الخارجية .

فالدستور الأمريكى أكبر مثل للدساتير الجمهورية الرئاسية ، وكذلك الدستور الفرنسى للدساتير الجمهورية النيابية ، والنظام الدستورى الملكى المقيّد فى إنجلترا ولو أنه ليس مدوناً فى كتاب إلا أنه خير مظهر لتمكين لسيادة الأمة والحريات العامة .

ولا شك فى أن ما يلائم أية أمة من هذه الأنواع إنما هو ما يوائم مزاجها العقلى ويسايرها فى نهضتها الحديثة .

فقصّد على هذا الترتيب إلى عرض هذه الأجهزة الدستورية وسلطاتها والمقارنة بينها وبيان آثارها بخاصة فى السياسة الخارجية .

الدستور الأمريكى علماً وعملاً

لنظم الولايات المتحدة السياسية أوضاع وأغراض تكاد تبدو مشتجرة فى مظهر نشاطها الخارجى وأخصها تلك الحالة الفريدة وهى الحركة التاريخية بين الرئيس ومجلس الشيوخ على السلطة فى السياسة الخارجية ، فمن الذى يملك بمقتضى نصوص الدستور إدارة دفة السياسة الخارجية ويتولى رمامها ؟ أهو الرئيس وحده أو الرئيس ومجلس الشيوخ معاً . فلعرفة ذلك علينا أن نلم أداها الدستورية لتبين سلطات الرئيس ، ومجلس الشيوخ ، ومجلس النواب ، والوقت وهو الذى يتكون من هذين الآخرين معاً .

لقد سيطرت على الآراء واضعى الدستور الرغبة فى تحقيق مبدأين عظيمين هما توازن القوى وفصل السلطات وكان لازماً أن يقام التوازن بين الحكومة الوطنية وحكومات الولايات وبين مجلس الشيوخ ومجلس النواب وبين السلطين التشريعية والتنفيذية وبين النواب والشيوخ والسلطة التنفيذية جميعاً وبين السلطة القضائية .

حقى لقد قال الرئيس ولسن إن حالة الاشتباك هذه لاستخلاص التوازن هى من اختراعنا وخاصة بنا . ولكن هذا البناء الدستورى إنما يهدف إلى تحقيق النظام الديمقراطى وتدعيمه والأمريكيون أنفسهم يبرون دستورهم من خير أدوات نجاحهم بل إن من النقاد غير الأمريكين من يرى أنه من خير ما أخرج للناس .

وقد قال جان جاشون الكاتب الفرنسي في كتابه عن سياسة الولايات المتحدة الخارجية الذي وضعه بعد أن قضى سنة كاملة في تلك البلاد في رحلة لهذا الغرض : « لقد أخذ الدستور الأمريكي عن مونتسكيو مبدأ فصل السلطات ، ولكنه جاء في تطبيقه أقل مرونة منه في فرنسا من حيث انفصال السلطين التنفيذية والتشريعية أي الرئيس ومجلس الشيوخ ، فوصل إلى أقصى نتائجها . وقال : انه يجب أن نضع تحفظاً حول تفوق الدستور الأمريكي فيما يتعلق بالسياسة الخارجية ، وذهب إلى حد القول : إن انفراد الرئيس بالسلطة والباعدة بيده وبين مجلس الشيوخ وعملية التوازن التي قصد منها إلى استقلال السلطين ، كان لها جميعاً آثاراً بالغة . وكان هذا أحد الأسباب الرئيسية التي طبعت صفحة سياسة الولايات المتحدة الخارجية بطابع خاص .

وأما جاك ماريان الكاتب الميسوف والداعية الفرنسي الكبير في كتابه (مبادئ سياسة انسانية) قال : إن الدستور الأمريكي نال إعجاب بحق كمثل كبير للحكمة السياسية إلى إن قال مشيراً إلى بعض المقادير الأمريكية ، أنفسهم « وإن أمريكا إذ تنقد نفسها فإن هذا لا يرجع إلى عيب في نظامها السياسي أو القضائي بقدر ما يرجع إلى علل روحية واجتماعية .

السلطات والصفات العامة للرئيس

ومعاونيه والمؤتمر

فرئاسة الجمهورية ، ومجلس الشيوخ ، ومجلس النواب في الدستور الأمريكي لا تشابه مع ما يقابلها في النظام الفرنسية إلا أسماء . إذ هي مبتكرات أمريكية خاصة . ومشايرتها لمقابلاتها الفرنسية في قليل من الأوضاع ليس من شأنه إلا أن يشبه الأمر أحياناً . مما يكون له أثر في الخارج على العلاقات والشؤون الدولية .

فلترسم إذا معالم هذه السلطات وبخاصة ما يساعد منها على إلقاء الأضواء على سياسة الولايات المتحدة الخارجية .

فرئيس الولايات المتحدة بعيد بطابعه عن رئيس الجمهورية الفرنسية ، كما هو بعيد عن رئيس مجلس وزرائها . إذ أن رئيس الجمهورية الفرنسية يرأس ولا يحكم . تتمثل فيه الأمة تمثلاً نيائياً سهلاً . لا يتطلب منه إلا تفويضاً أدبياً وتوجيهاً مرشداً . حتى إنه إذا اتخذ له سياسة حزب معين ثم هزم هذا الحزب أمكن إكراهه على الاستقالة . فلرئيس الفرنسي هو رئيس الدولة . أما رئيس الحكومة فهو رئيس مجلس الوزراء المختار من الأغلبية البرلمانية .

ولكن الرئيس الأمريكي على غير ذلك يرأس ويحكم منفرداً . وبوصفه متقلداً وحده رئاسة السلطة التنفيذية عليه السهر على أن تكون مبادئ الدستور ، والقوانين ، والمعاهدات والأحكام القضائية مرعية ومطبقة في جميع أنحاء البلاد . وأما في السياسة الخارجية فله السلطات كلها . كما أنه يتحمل عبء المسؤوليات جميعاً إلا في حالتين وهما وجوب عرض المعاهدات على مجلس الشيوخ ، وطلب

تصديق هذا المجلس على تعيين الموظفين الذين يقع عليهم اختياره . كما سيتبين ذلك تفصيلاً في الحالتين فيما بعد .

وسلطاته هذه تشبهها قليلاً سلطات رئيس مجلس الوزراء الفرنسي ولكن أين هذا من الرئيس الأمريكي الأعلى سلطاناً والأوطد دعامة ؟ فالرئيس الأمريكي عند تشكيل وزارته ليس ملزماً بأن يلقى باله لرأى المؤتمر . ولا بأن يضمها وزراء من الأحزاب إذ ليس به حاجة لذلك لتكوين أغلبية برلمانية .

والوزراء الأمريكيون هم أعوان الرئيس ومستشاروه الخالصاء وهم أعضاء في الحزب الذي ينتمى إليه وليس عليهم ظل لمسئولية شخصية أو جماعية وهم موظفون مرؤوسون له ورؤساء كبار للإدارات . وليس لهم من حول إلا ما يستمدونه من تفويض الشخص ومن أنهم جاءوا نواباً عن طريق الانتخاب . بل إنه لم ينص عليهم في الدستور والرئيس يدعو مجلس الوزراء للانعقاد متى أراد ولا يأخذ برأيه إلا إذا أَرْضاه . وحدث أن ليكون كان لجميع الوزراء رأى ضد رأيه في أمر هام وكان عددهم ٧ فقال سبعة يصوتون بلا وواحد بنعم فأصوات نعم هي التي يؤخذ بها .

وولسن حرر مع وزير الدولة المقرب إليه تصريحاته الشهيرة لألمانيا ، ولم تعرض على مجلس الوزراء إلا بعد أن وضعت في صيغتها النهائية .

وبفضل فصل السلطات ليس الرئيس مسئولاً أن يقدم بياناً عن أعماله لمجلس الشيوخ أو المؤتمر . ولا يملك المجلس إسقاطه لأنه منتخب لمدة أربع سنوات بينما أن الرئيس بما له من حق الاعتراض يمكنه أن يعطل القوانين التي يصدرها المؤتمر وأن يفرض على المجلسين إعادة النظر فيها وبهذا قد يؤثر في قراراتهم على أن حق الاعتراض ليس سارياً على شئون السياسة الخارجية .

والرئيس وحده هو المسئول عن جميع أعمال السلطة التنفيذية ولكن أمام الشعب الذي انتخبه لا أمام غيره . وهي مسئولية ذات نتائج مؤجلة مما يطلق يده في العمل بحرية واسعة .

ولا يملك المؤتمر قبله شيئاً إلا إجراء توجيه اتهام وهو سلاح يكاد يكون عديم الجدوى نظراً لطبيعته المتطرفة .

على أن الرئيس الأمريكي له ما يشغله من ناحية الانتخابات . وفي السياسة الخارجية قد تبدو بعض أعماله غير واضحة للحكومات الأجنبية . ولكن تكون أملتها أسباب من السياسة الداخلية . فإذا انتهت مدته فمن التقليد أن يعاد انتخابه . ومن الطبيعي أن يعنى بأمر إعادة انتخابه . وفي نهاية المدة الثانية العادة أنه لا يرشح نفسه للمرة الثالثة ولكن عليه أن يعنى على الأقل بالمصالح السياسية للحزب الذي يرأسه . ولأنه ليس رئيساً للسلطة التنفيذية فحسب بل هو أيضاً على رأس أحد الحزبين الكبيرين اللذين يتنازعان السلطة تقليداً ، فقد يوجد في وضع حرج في حالة ما إذا حدث تغير في توزيع القوى السياسية ، من شأنه أن يجعل حزباً آخر غير حزبه له الغلبة في المؤتمر . فإذا انتخب لمدة أربع سنوات

في مؤتمر غالبيته جمهورية ، قد يرى نفسه إذا تغير معنى الانتخابات بعد سنتين ، تجاه مجلس نواب ديمقراطي . وبما ان مجلس الشيوخ يتجدد انتخاب ثلث أعضائه كل سنتين ، فأغلبية الشيوخ قد تنقلب وتصبح نقاة معادية لسياسة الرئيس الخارجية .

وبوصفه الرئيس المطلق للسلطة التنفيذية ولحزب سياسي واستناداً إلى مبدأ فصل السلطات وإلى نظرية التوازن ، قد يغري هذا كله الرئيس أحياناً بالعمل إما بغير تعاون مع المؤتمر وإما بالوقوف منه موقف المعارضة .

ولكن إجراءات غير ما نص عليه الدستور تؤدي إلى وصل التعاون بينهما للعمل معاً في رضى وسماحة على ما فيه مصالح البلاد ونفعها وعلى توجه سياستها توجيهاً موقفاً

فأما وزير الدولة فمع أنه لا تقع على عاتقه مسئولية شخصية لانه منوط برئيسه ، ومع أن ليس له من السلطة أكثر مما لزملائه ، إلا أنه يستمتع عادة في الوزارة بشأن رفيع وإن كان غامضاً إلا أنه لا شك فيه ، وبفضل مهامه الدقيقة له بالرئيس اتصال وثيق خاص . وهو يختاره من بين خلائه السياسيين . ويجلس إلى يمين الرئيس عند انعقاد المجلس ويتقدم زملاءه في الاحتفال . وعند غياب الرئيس أو نائبه معاً تتجه إليه الانظار لحمل مسئولية النهوض بأعباء شئون البيت الأبيض . وكثيراً ما كانت وزارة الدولة سبيلاً للوصول للرئاسة نفسها بل وبصفته مستشاراً للرئيس قد يصل بقوة شخصيته إلى أن يتخطى نفوذ الرئيس .

والرئيس هو الذي يستقبل عادة رجال السياسة الاجانب ولكنه لا يبحث معهم في المسائل السياسية . فوزير الدولة يضطلع بهذا ويقدم للرئيس بياناً . كما أن وزير الدولة هو الذي يفاوض طبقاً لارشادات الرئيس الدول الأخرى ، إما بواسطة السفراء في الخارج وإما بشخصه مع الهيئات السياسية المعتمدة في واشنطن .

وأخيراً تحت إشراف البيت الأبيض يدير وزير الدولة أعظم الوزارات أهمية وهي التي أنشأها واشنطن سنة ١٧٩٩ لتحمل اعباء الشئون الخارجية ، وأضيف إليها أيضاً رعاية الشئون الداخلية وهي أكثر الوزارات استقلالاً عن مجلس الشيوخ . فقد أمكن لهذا المجلس أن يخضع جميع الوزارات الأخرى وأن يصر على طلب المعلومات التي يريدها منها وأن يجري بشأن أعمالها تحقيقاً ، ولكنه يلاقى دائماً مقاومة من وزراء الدولة الذين يحتفظون دائماً بأسرار الدولة ولا يدون منها إلا ما يريده الرئيس أو يريدون هم أن يصرحوا به . ولذلك قال اللورد بريس « ان أشياء كثيرة تتوقف على الثقة التي يشعر بها مجلس الشيوخ نحو وزير الدولة وعلى المهارة التي يظهرها هو في علاقته بالشيوخ .

ان حديقة البيت الأبيض تجاوز وزارة الدولة . وسراى المؤتمر تقع بالنسبة لمقر الرئاسة في الطرف الآخر لدرب مستقيم على مسافة ميل تقريباً ، ولكن هذا الطريق القصير يبدو أحياناً أنه يطول ولا يكاد ينتهى ، بل أنه في بعض الأزمنة لا يكون طريقاً بل هوة واسعة .

والمؤتمر يكون من مجلس النواب والشيوخ . ولكن هل يفكر الناس كثيراً في مجلس النواب ؟

عند ما يعلن أمر معركة ساسية تجدد صفوفاً من المواطنين ينتظرون دورهم للدخول فى الشرفات التى تحيط بالجوانب الثلاثة لقاعة جلسات المجلس . وفى الخارج يتساءل الرأى العام عما سيفعله مجلس الشيوخ ولا يكاد يفكر فى مجلس النواب الذى يريد عدد أعضائه على ٤٠٠ عضو .

وما ذلك إلا لأن مجلس النواب المنتخب بنسبة عدد السكان إنما يدافع عن المصالح الخاصة أو الإقليمية الشروعة للمواطنين . بينما الشيوخ يمثلون الولايات والمصالح العليا للدولة . نعم إن مجلس النواب يملك ميزة هامة وهى ربط الإبرادات والمصروفات ولكن لاشتغاله بمصالح المواطنين والشئون الإقليمية لم يعد معنياً بالنظر فى المسائل القومية الكبرى .

ومع الزمن أسكن للشيوخ أن يختصوا أنفسهم بمسائل مالية مساوية لسلطات النواب بل تفوقها فعلاً . ولم تعد الليزاية التى يضمها النواب غير مسوؤة بسيطة تعمل فيها بالشطب والتغير أيدى الشيوخ ويكاد يكون التغير دائماً نحو زيادة الاعتمادات المقترحة من النواب .

ومجلس النواب يعانى ضعفاً من أن انتخاب أعضائه يكون لمدة سنتين ويزيد فى هذا الضعف أنه لا ينعقد إلا بعد سنة من ظهور نتيجة الانتخاب . فالانتخابات تجرى فى نوفمبر والموتمر الجديد يجتمع فى ديسمبر من السنة التالية ، ويبقى مجلس النواب تقدم يعقد جلساته طيلة هذه المدة فلا يكاد نائب يفوز فى الانتخاب ويجلس حتى يشغل ذهنه فكرة إعادة انتخابه المقبلة ولا يتسع له الوقت للإسام بالشئون العامة ولا لإدراك الأمور الفنية البرلمانية .

وعلى ذلك يكون النائب خاضعاً تماماً للحزب الذى ينتمى إليه . والذى يدير شئونه بالمجلس الرجل الذى له حق الكلام باسم الحزب Floor speaker حتى أن برنامج المناقشات بوضع مقدماً كما يحدد الخطب وعباراتها بكل دقة . فلا يكون هناك مجال لأية مفاجأة . إذ أن مكتب كل حزب يكون قد نظم مقدماً عدد المتكلمين وما يدونه من أقوال بل ربما عدد الأصوات أيضاً .

هذه الأسباب تجعل مجلس النواب وبخاصة فيما يتعلق بالسياسة الخارجية يشغل دوراً متواضعاً إلى حد بعيد ، وأنه لا يسمع له صوت إلا إذا انضم إلى مجلس الشيوخ فى أمر هام .

وذلك لأن مجلس الشيوخ الذى وضع فى كفة لموازنة مجلس النواب الذى كان مساوياً له فيما مضى . تزيد دائماً فى سلطته تريداً مضطرباً . وهل كان يمكن أن تجرى الأمور بغير هذا والشيوخ أشبه بسفراء مفوضين فيمثلون ولاياتهم وأعظم المصالح أهمية .

والشيوخ اختصاصات تنفيذية وتشريعية وقضائية . وإنما الاختصاصات التنفيذية هى موضع البحث الآن وهى تشمل التصديق على تعيين الموظفين وعلى المعاهدات التى يقترحها الرئيس .

والسلطات التشريعية تتضمن أن يصدر مجلس الشيوخ بالاشتراك مع مجلس النواب قوانين يقترحها أحد المجلسين ، وبعد موافقة الرئيس عليها تصبح « قوانين المؤتمر » .

وللرئيس حق الاعتراض عليها مرة واحدة ويسقط هذا الاعتراض إذا أصر المجلس عليها بأغلبية اثنين .

والاختصاصات اتقضاية لمجلس الشيوخ هي التي تجعل من حقه المحاكمة التي يطلبها مجلس النواب ضد الموظفين بتهمة الحياة ، أو الحث أو مخالفة الواجبات . والرئيس نفسه تسرى عليه هذه المحاكمة .

ولكن الاختصاصات التنفيذية هي التي تبني عليها قوة مجلس الشيوخ والتي جعلت من حقه الموافقة أو المعارضة للسلطة التنفيذية المثلة في الرئيس والمزودة بأقوى الأسلحة .

وكذلك ترجع قوة المجلس الأعلى إلى طول مدة نيابة أعضائه للست سنوات وهي تجدد بالثلث كل عامين . فالشيخ لديهم سمة من الوقت لتعلم حرقهم ولذيان متاعب الانتخابات وللتمكن لأنفسهم للوصول إلى نفوذ شخصي . فإلى مجلس الشيوخ تتجه كل القيم السياسية ، إذ هو لأمرىكا كمجلس النواب لفرنسا أى المجلس الذي يدير دفة الأمور ويحس الناس فيه بالنبضات الكبرى في الحياة السياسية العامة التي تنتهي إلى قرارات حاسمة . ولكن يرى البعض أن مجلس الشيوخ الأمريكى مع ذلك لا يؤدي للبلاد الدور الذي يؤديه المجلس الفرنسى العريق بما له من حكمة وحذر تقتضيها الضرورة في أحوال معينة للحيولة دون أخطاء اندفاعية حامية ..

تعيين مساعدى الرئيس

كثيراً ما كان تعيين الرئيس لمساعديه ول كبار الموظفين السياسيين مثاراً لمعارك حامية بين الرئيس ومجلس الشيوخ . وهذا يرجع إلى أن سلطة تعيين موظفي الاتحاد وزعت بين الرئيس والمجلس الأعلى (أى الشيوخ) . فالدستور ينص على أن الرئيس يختار السفراء والوزراء المفوضين والقناصل وبعد رأى وموافقة الشيخ يجري تعيينهم . فيبدو إذن أن العاملين الأول والثالث : الاختيار والتعيين ، هما من حق الرئيس . أما العمل الثانى وهو التصديق فهو من اختصاص المجلس .

وإنه لقيد ثقيل ومصدر دائم للعقبات أن يقوم في وجه الرئيس هذا الالتزام الواجب المراعاة من جانبه بطلب تصديق مجلس الشيوخ على كل التعيينات لرجال السياسة ، قد لا يمكن معه أن تبقى أسرار سياسية ولا اتصالات حكيمه وإذا رأى الرئيس أن يبرم أمراً رغم معارضة حفنة من الشيوخ فقد يعملون بضجة لا طائل ورائها على إفساد الأمر مقدماً على أى مشروع .

والكن مجلس الشيوخ الحريص دائماً على امتيازاته والذي طالما عارض الرئيس ورفض أن يصدق له على التعيينات التي عرضها ، ترك الأمر في بعض الحالات للسلطة التنفيذية (أى الرئيس) لترسل مفاوضين مزودين بأوسع السلطات حسب ما تشاء وذلك لخطورة المهمة التي يتولونها . فأغفلها أمر بعض التعيينات والتسامح فيه كان في مقابل تجنبها مسئولية كبرى في مفاوضات معجزة . ولقد أقر مجلس الشيوخ هذا الوضع مع الرئيس كليفاند عندما أرسل المفاوضين مزودين بكل السلطة لجرر هاواي .

ولكن في ظروف أخرى احتج المجلس بشدة في عهد الرئيس ولسن ، وبخاصة عندما استند لنفسه

رياسة الوفد الأمريكي إلى فرنسا لعقد معاهدة فرساي . وكذلك عين بطريقة تحكيمية مساعديه وكانوا وزير دولة وكولونيلا وجنرالا .

فهذا الإجراء الاستبدادي أثار عاصفة من الحماسة في البلاد استهدف فيها الرئيس ولسون للنقد العنيف . فلو أن كان العرف جرى بمثل ذلك في بعض الحالات إلا أن الأمر هنا كان بشأن معاهدة حيوية لأمريكا ويتغير بها وجه خريطة أوروبا . وولسون الذي سار كدكتاتور في إبان الحرب كان في أوج شهرته فلم يستطع مجلس الشيوخ أن يعلن عندئذ احتجاجه ولكن عندما عرض الرئيس معاهدة فرساي على المجلس كان هدفاً لجمات عنيفة من هذه الناحية بخاصة وهي أن تعيين أعضاء الوفد الأمريكي كان بغير رضا من جانب الشيوخ . وسجل بهذا مجلس الشيوخ نصراً كبيراً على الرئاسة حتى تضاءلت حرية الرئيس بعدها في هذا الشأن .

إنفراد الرئيس بالسلطة

في إنجلترا يتولى التاج بواسطة الوزراء السياسة الخارجية . وسلطات البرلمان في هذا الشأن مضيق عليها . ولكن مجلس النواب وهو على اتصال وثيق برئيس الوزراء ووزير الخارجية يستطيع في أية حال أن يطوح بالوزارة وسياستها .

وكذلك الحال في فرنسا فان رئيس مجلس الوزراء المنتخب بأغلبية برلمانية لا يمكن له أن يبقى طويلاً على سياسة مخالفة لإرادة المجلسين . فيجب قبل كل شيء أن يوافق زملاؤه الوزراء على مشاريه . ثم أنه كثيراً ما يمثل أمام لجنى الخارجية في المجلسين . أو أمام المجلسين نفسيهما ليطلع أعضاء البرلمان على ماهو جار في السياسة العامة . أو المفاوضات التي يكون قائماً بها بقدر ما تسمح به سرية الأمور . وهو على اتصال دائم مباشر بالنواب والشيوخ ، وهو يهاجم ويدافع عن نفسه فلما أن يؤيده مجلس النواب بأغلبية مطلقة أو تسقط وزارته . وبما أن البرلمان يكون سبق إلى علمه اتجاه رئيس الحكومة ، فيغلب عليه الميل الى التصديق على المعاهدات التي يعقدها دون إثارة صعوبات في سبيل ذلك . فأقوى الاعتراضات وأكثرها جدية لا تثار في الفصل الأخير أى عند طلب التصديق بل قبل ذلك .

وأما في الولايات المتحدة فاذا كان الرئيس قوياً ففما عدا عرض المعاهدات على الشيوخ فانه يستطيع كل شيء دون أن يعترضه أحد . فهو وحده يكيف السياسة الخارجية وليست المبادئ العظيمة التي اقترتها أمريكا وسارت على هديها إلا من عمل الرؤساء كواشنطن ، وجيفرسن ، ومونرو ، وولسن .

وليس للكونجرس من وجهة النظر الدستورية أن يدلى برأى . ولا أن يرفع صوته إلا في حالات استثنائية ، إما بناء على طلب الرئيس نفسه وإما بقرار من المجلسين بشأن أمور يكون قد حمى حولها وطيس الجدل . والقرارات التي تصدر عندئذ ليست ملازمة للرئيس بل هي كأي صوت للتعبير عن الرأي العام ، ولكنها مع ذلك تبصر الرئيس بإحساس الكونجرس فاذا كان يستشعر القوة فقد لا يحفل بشيء ويمضى قدماً فيما هو بسيلة . ويستطيع الرئيس أن يباشر مفاوضات عدة أشهر على غير رغبة

المؤتمر . وأن يعقد معاهدة يذهب فيها إلى مخالفة رأى الأغلبية وقد ترتبط بها البلاد عملاً ، وقد يلجأ الرئيس إلى ألوان من الضغط السياسى الدبلوماسى . وبصفته رئيساً أعلى للجيش فى البر والبحر له أن يأمر بالتدخل بأعمال حرية ضد بلاد أخرى ، مما قد لا يمكن بعده تجنب الحرب مع هذه البلاد .

ومهما يكن لهذه الاعمال من صدى فان مسئولته عنها لا تآنى إلا فى نهاية أجل طويل وعلى وجه غامض لانه لا يقدم حساباً عن أعماله إلا للناخبين . وهو ليس ملزماً أن يقدم إيضاحاً للشيوخ ولكنه فى الواقع كثيراً ما يقدم لهم معلومات قليلة لانغنى شيئاً . وذلك لان كل التزاماته هى ماتضمنه النص فى الدستور على وجوب اخطار الكونجرس من وقت لآخر بالحالة التى يكون عليها الاتحاد . وهو يقوم بما يقتضيه هذا النص فى صيغة رسالة يصدرها لاتؤدى بياناً دقيقاً ولا مقترناً بمسئدات عن أعماله وهى تمبر كأنها موجهة للبلاد أيضاً .

وبما أنه لا الرئيس ولا وزير الدولة المكلف بالشئون الخارجية يمثل أحدهما أو كلاهما أمام الشيوخ ، فيقى المجلس عاجزاً عن أن يطلب منهما مباشرة مزيداً من المعلومات إلا بطريقة خاصة كما سيتبين بعد .

وعدم قيام علاقات مباشرة بين الرئيس والشيوخ يطلق يد السلطة التنفيذية ، فلا تكون هذه مثقلة كما هى الحال فى فرنسا باستجوابات مستمرة تتطوى أحياناً على روح حزبية تهدف لإسقاط الوزارة .

وبما أن مجلس الشيوخ لا يستطيع أن ينال شيئاً من الرئيس الأمريكى المنتخب لمدة أربع سنوات . فهو يعتبر مستقلاً عن المؤتمر كل الاستقلال . وأن ما يتمتع به من إمكانه العزلة والاعتصام فى برجه العاجى لإحدى الضمانات للتمكين لهذه السلطة التنفيذية بعدم سقوط الوزارة . وبضمان البقاء لسياسة قومية لأجل طويل . وان كان بعض النقاد الأمريكين يرى أن هذا الانفصال المتناهى بين السلطات يؤدى أحياناً إلى نتائج غير مرضية .

فاذا استعمل الرئيس حقوقه إلى أبعد الحدود واطرح جانباً مجلس الشيوخ فان حوادث مؤسفة تكون أقرب احتمالاً . لأن الشيوخ يشعرون دائماً أن من حقهم إبداء الرأى والوقوف على مجرى السياسة الخارجية ويذكرون أنه يجب اعتبارهم دائماً كمشائرين طبيعيين للرئيس فإذا ما أهملوا جانباً يحفظون له فى قلوبهم الاحنة ويبدونها فى أول فرصة تاح لهم .

وبما أن مجلس الشيوخ لا يمكنه استجواب الرئيس ولا الالتقاء به . فالطريق العادى الذى يسلكه للحصول على المعلومات التى يريدونها أن يطلبها اليه أو إلى الوزير بقرار كتابى .

وينضم مجلس النواب إلى مجلس الشيوخ فى بعض الحالات ، ويجب الرئيس بواسطة وزير الدولة بالقدر الذى يراه كافياً . فليس صحيحاً إذن ما يقال إن مجلس الشيوخ لا يحصل على أية إيضاحات من الرئيس ، ولكن يستطيع الرئيس دائماً أن يرفض الإجابة على ما يطلب منه أو أن لا يجيب عنه إلا بقدر ما يريد .

وكثيراً ما لا يلتزم مجلس الشيوخ في هذه اقرارات طلب المعلومات بحسب بل يضم إليها آراء من شأنها أن تسترعى تفكير الرئيس ويكون لها أثر على المفاوضات التي هو بسبيلها .

والتقليد الذي يمنع الرئيس ووزير الدولة من انشول أمام المجلس ليس على إطلاته بالنسبة لجميع اللجان . والرئيس ليس له الحق في أن يذهب إليها ولكن الوزراء كثيراً ما تسمع أفواههم أمامها وبهذا يصحح العرف الأمريكي انغلاة في العرلة المطلقة بين السلطات .

وغالباً ما تطلب اللجنة برسالة إلى وزير الدولة الحضور وهو يتفاهم مع الرئيس على الحد الذي تجاب فيه رغبة اللجنة وتنعقد اللجنة في جلسة سرية دائماً وقد تكون علنية . ويستطيع وزير الدولة أيضاً أن يرفض الحضور بشخصه وأن يرد على دعوة اللجنة كتابة بالإجابة التقليدية وهو أن إعلان المعلومات المطلوبة لا يتفق والصالح العام وأحياناً قد لا يقوى على مجابهة الشيوخ ويجب ولكن بعد أن يتأخر عمداً في الرد وقتاً طويلاً وتكون الإجابة فيه بمدعا عديمة الجدوى .

واللجان التي في استطاعتها إكراه أى وزير على الإجابة ليس لها هذا القدر من الإلزام قبل الرئيس أو وزير الدولة .

ومع أن الرئيس لا يتصل مباشرة بالجنة بل بواسطة الوزير إلا أنه أكن إيجاد وسيلة يتلاقى بها الرئيس وحنة من الشيوخ وهي المؤتمرات التي تنعقد في البيت الأبيض ، إذ من المسلم به أن لرئيس ومجلس الشيوخ لا يتلافيان ولكن انفصالاً صارماً كهذا بين السلطات قد يجعل أية حكومة مستحيلة ، لذلك بدعو الرئيس عدداً معيناً من الشيوخ المختارين وبخاصة رئيس لجنة الشؤون الخارجية في المجلس وبعض أعضائها وقد أن يدعوا جميعاً . وكذلك يذهب لمقابلة لرئيس نواب وشيوخ من ذوي النفوذ القوى وفي حالات نادرة قد يطلب الشيوخ أنفسهم انعقاد مثل هذا الاجتماع .

وبهذه الوسيلة يسود التفاهم الحقيقي ويتم إرساء الأوضاع والعلاقات السياسية ويتسنى للرئيس أن يحس نبض الشيوخ ، ولقادة الشيوخ أن يتبينوا عن كذب مقاصد الرئيس . وقد تهذه هذه الاجتماعات أحياناً صبغة شبه دستورية فيعطى ملخص منها للصحف وبعضها تنشره الطبعة الحكومية كوثائق يمكن للجمهور الاطلاع عليها .

ولكن هذه الاصالات الغير عادية بين الرئيس وأعضاء الشيوخ تتوقف على العلاقات بينه وبينهم فإذا لم يكن بين السلطين مودة قل أن تقع هذه الاتصالات وهي إذا وقعت لا تغنى شيئاً .

وانصال الرئيس من وقت لآخر ببعض الشيوخ ليس معناه أنه على انصال مباشر بالمجلس أو أنه يستطيع معرفة حقيقة اباو السائد فيه . نعم قد يرى بعين بعض رجاله المختارين حقيقة الأمور ولكن الشيوخ يشعرون شعوراً قوياً بالقص بسبب انفصاله عنهم .

فإذا لم يستطع الشيوخ الحصول على معلومات شافية منه أو من وزرائه شفويًا أو كتابة فانهم يصرون على طلب المزيد من المعلومات من السلطة التنفيذية وتقوم مشادة بين الرئيس الذي يريد

ما استطاع أن يحتفظ بأسراره ليملك حريته في التصرف وبين المجلس الذي يندل ما يستطيع للحصول على أكبر نصيب من المعلومات لسيطر على الموقف في تصريف الشؤون عندما يحين الفرصة . وقد يستعين المجلس في هذه الخصومة أحيانا بوثائق غير رسمية ليس معروفا مداها من الصدق . فلودج أعلن في مذكراته أنه كان يجمع من اليمين ومن الشمال الأوراق اللازمة لقيامه بالحملة على الرئيس ولسون بشأن معاهدة فرساي حتى أنه أخذ أول نسخة من المعاهدة من صحافي قادم من باريس . وفي الواقع أنه من النادر أن يلم كل من الرئيس والمجلس بمقاصد الآخر ونواياه فقد يجهل المجلس إطلاقا مقاصد الرئيس إلى اللحظة التي يقدم فيها المعاهدة التي أجرى بشأنها المفاوضة . وقد يجهل الرئيس حتى نهاية المناقشات نوايا المجلس نحوه فيظهر أن هنا تقصا كبيرا بالانفصال التام بين السلطين ، على أنه مهما كان انفراد الرئيس بالسلطة فالشيوخ سواء أكانوا على علم بما يجري من الأمور أم لا سيكونون الحكم الأخير في النهاية على أعمال الرئيس .

ومصير المعاهدة يتوقف على ٣٢ صوتا من الشيوخ قد لا يعرفون من أمرها شيئا ومع ذلك يمكنهم العمل على الصديق عليها أو رفضها أو تغيير طبيعتها بتعديلات ترض نزعاتهم أو مصالحهم حتى ولو كان أغلبية عظمى من الشعب تنظر الصديق عليها .

لجنة الشؤون الخارجية

قال الرئيس ولسون : « المؤتمر منعقد هو المؤتمر في مظهره العام ، أما المؤتمر في لجانه فهو المؤتمر العامل » .

بمجرد توقيع الرئيس على معاهدة دال برسلها وزير الدلة إلى مجلس الشيوخ وقرأها الكاتب في جلسة سرية ثم تتوارى دورا في ملفات لجنة الشؤون الخارجية وللجان في الولايات المتحدة أكبر الشأن حتى أمكن القول بأن حكومة الولايات المتحدة هي حكومة لجان على غير ما هي عليه الحال في فرنسا وانجلترا حيث الحكومة هناك حكومة مجلس الوزراء . ففي إنجلترا لم تدع قوة الحكومة التي لغت أقصاها مجالا كبيرا للجان أما في الولايات المتحدة فالوزارة ليست إلا مساعدة غير مسئولة للرئيس فيقع جزء من أعبائها على اللجان وهذه تضطاع بأضخم الأعمال وتعرض الأمور على مجلس الشيوخ ومن هنا مصدر سلطتها . وفي كل لجنة من لجان المجلس تقرر من رجال قد تخصصوا عمليا في مختلف المواضيع . وباقي أعضاء المجلس يغلب عليهم الميل إلى عدم التدخل في شؤون لجنة ليسوا أعضاء فيها . ويشنون مقاما في قرار يصدره المعارفون .

إلا أن الأمر يختلف قليلا في لجنة الشؤون الخارجية ، لأن كل العمل التحضيري فيما يعرض عليها تكون قامت به السلطة التنفيذية ومع ذلك فائنة التي يضمها الشيوخ في هذه اللجنة جد كبيرة . وكيف يمكن لشيوخ من غير أعضاء اللجنة أن يكونوا لهم رأيا والحال أنهم يمثلون ولايات متبرامية بنسبة اثنين عن كل واحدة منها ولعلمهم بهذا أكثر البرلمانيين في العالم اشغلا بمهامهم البرلمانية ثم أنه ليس لديهم المستندات اللازمة للفصل في مسألة سياسية خارجية لأن هذه المستندات تكون عند اللجان

والشيوخ لم يتحدثوا إلى الرئيس في الأمر . أما بعض أعضاء اللجنة فقد يقابلونه في البيت الأبيض ولذلك تعتبر اللجنة أنها ملزمة بكل شيء وأنها صاحبة السيطرة على ما هي متخصصة له فإذا قالت لا كان هناك احتمال أن ٩٠ ٪ من المجلس يقولون لا ، وإذا عرضت تحفظات على المعاهدة فالأكثر أهمية من هذه التحفظات ينال الموافقة وإذا أرادت ترك معاهدة مطوية في درجها فلن تجد هذه المعاهدة من يسعى للبحث عنها . وهذه اللجنة القوية المكونة من ثمانى عشرة عضواً تقريباً يمثل كل حزب فيها بنسبة قوته في المجلس ، والأصل أن توزيع المقاعد فيها يكون بمعرفة المجلس ولكن الواقع ينطق عليه الزعمان اللذان يديران الحزبين الكبيرين فيه الجمهورى والديمقراطى بمعرفتهما . ويكاد يعاد انتخاب الأعضاء القدامى للجنة إلا إذا حدث تغير مفاجئ في قوى كل حزب من شأنه أن يغير النسبة بينهم لأن الأغلبية في اللجنة تتبع الأغلبية في الأحزاب .

وما أن تعرض المعاهدة على اللجنة حتى تأخذ في دراستها مع كل الوثائق التى يوافق الرئيس على تقديمها إليها وتحاول بطبيعة الحال أن تحصل على أقصى ما يمكنها من المعلومات فتطلبها أولاً من وزير الدولة وهو لا يقدم لها منها إلا بمقدار ما يراه الرئيس أو يراه هو ملائماً .

وقل أن يكون هذا مقنعاً للجنة فتجبه إلى إجراء تحقيق بنفسها وبخاصة لعقد جلسات تسمى Hearings . وقد رأينا أن وزير الدولة كثيراً ما يمثل أمامها بشخصه بل إن كل مواطن يملك إلقاء شيء من الضوء إذا طلب إليه أن يدلى بما عنده . وله أن يفعل ذلك تلقائياً وقد يطول هذا العرض الذى لا يعوزه في بعض الأحيان أن يكون طرفياً ففي الوقت الذى كانت مناقشة معاهدة فرساي تحتاز أشد مراحلها مرارة تقدمت وفود مختلفة من إيطاليين أمريكيين ، وأرمن أمريكيين ، وإرلنديين متجنسين حديثاً — بحماسة بالغة منادين في حمية بوجهة نظرم في مصلحة بلادهم الأصلية .

وللجنة أن تقرر الانتقال إلى الخارج لإجراء تحقيق هناك ولكن هذا ما لم تجربه عاداتها وسبق أن بينا أن اللجنة تجد في المقابلات القليلة التى تتم بين الرئيس وأعضاء الشيوخ مصدراً لما هي بحاجة إليه من المعلومات .

وما أن تكون اللجنة رأياً حتى تحرر تقريراً أو عدة تقارير وتقدمها للمجلس وقد لا يكون هناك إجماع بين أعضاء اللجنة وتريد الأقلية أن تسمع صوتها الذى يكون له فيما يتعلق بطلب التصديق على المعاهدة أهمية كبرى . لأن التوازن بين الأحزاب الأمريكية قائم على دعامة أن الحزب الغالب لا يملك أبداً في المجلس ثلث الأصوات التى يتطلبها التصديق على المعاهدة . فتقرير الأقلية يمثل كتلة من الأصوات أكثر من ثلث أعضاء المجلس وعلى هذه الكتلة تتوقف أحياناً نتيجة المناقشة .

وبما أنه لا يوجد بأمريكا إلا حزبان كبيران فلا يوجد عادة إلا تقريران أى رأيان ولكن في السياسة الخارجية يجب أن يدخل في الاعتبار أن الأحزاب تقسمها قد ينقسم أعضاؤها فيتبع شيوخ أهواءهم أو يرعون مصالح اقتصادية أو تقليدية وعلى هذا يمكن أن توجد أقليات كثيرة .

وفي معاهدة فرساي كان هناك ثلاثة تقارير ، وتنتهى التقارير عادة إما إلى قبول المعاهدة كما هي

وإما إلى الرفض وإما إلى القبول مع إدخال تعديلات أو تحفظات واللجنة يمكنها أيضاً أن تنتفع من إطالة الوقت حتى لا تنتهي إلى نتيجة وفي مرات عديدة حصلت محاولة لتحديد الوقت للجان لتقديم تقريرها ولكنها لم تنجح . وإنه لسلاح شديد الخطر ألا تلتزم بالقيام بعملها في وقت معين إذ يمكنها أن تستخدم ذلك إذا لم تكن قابلة للمعاهدة أو لأسباب سياسية في تأخير إصدار قرار وتدع الأمر نائماً وهي ليست مسئولة عن ذلك إلا سياسياً بما يالحق بها من عدم ثقة إذا تأخرت طويلاً ، ولكن هذا الضمان بعيد الوقوع وغامض الأثر حتى يكون من شأنه أن يشغل بال كثير من الشيوخ .

وفي بحث لجنة الشؤون الخارجية يجب أن نفرد مكاناً ممتازاً لرئيسها الذي يرأس المناقشات ويحرر تقرير الأغلبية . وله بذلك وضع فريد حقاً يستد في إلى مكاتته الممتازة التي له في البيت الأبيض ، فإذا لم يسد الوثام بينه وبين الرئيس تسوء العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية بما يتعذر معه معالجته الشؤون الخارجية وتحصل بينهما العزلة وقد يغري رئيس اللجنة مركزه الممتاز إذا سنده أغلبية أن يقف من الرئيس موقف الخصومة .

صوت الشيوخ

على قول عبارة مشهورة من جون هاي : « المعاهدة عند دخولها في المجلس كالثور المنحدر إلى حلبة المصارعة لا يعرف أحد كيف ولا متى توجه إليه الضربة النهائية إن شيئاً واحداً هو الحق وهو أنه لن يترك الحلبة حياً » .

هذا ما عرف به جون هاي بمذكرته عمل مجلس الشيوخ ، فقد كان وزيراً للدولة طيلة حياته وكان يشكو من العقبات التي يضعها الشيوخ في طريقه .

والحق أن كل المعاهدات لم تصرع في حلبة مجلس الشيوخ كما قال هاي ، ولا أن كل الشيوخ يعملون على هذا ولكن يكفي أن عدداً قليلاً من بينهم يحس ميلاً إلى المعركة فتصبح المعاهدة في خطر عظيم .

وعندما تعود المعاهدة من لجنة الشؤون الخارجية تودع في مكتب المجلس للتروى في الأمر ثم تقرا مرة ثانية . وقد كانت القراءة الأولى عندما سلمها وزير الدولة لمجلس الشيوخ .

ويعقد المجلس عندئذ جلسة تنفيذية علنية أو سرية ، أعني أن مجلس الشيوخ وهو الهيئة التشريعية تتحول عندئذ إلى هيئة تنفيذية لشارك السلطة التنفيذية في أمر المعاهدة ، ويكاد يكون النظر دائماً في الجلسات التنفيذية سرياً ، مع أن القروض إذن أن تراعى فيه السرية وأن يتعاهد الشيوخ على ذلك . وعندما يريد المجلس غلق الأبواب تحلى المنصات المعدة للجمهور والمحيط بقاعة الجلسات وكذلك المنصة الرخامية التي ترتفع فوقها صاحبة الجلالة الصحافة ، ومن الطريف أنه مع تعهد الشيوخ على السرية ترى الصحف بعد ذلك تنشر معلومات بالغة الدقة بما يتتويه المجلس نحو المعاهدة ، ولكن صاحبة الجلالة تحرص في لباقتها على أن تصبغ أقوالها في صبغة الحسد والتخمين .

وقل أن تكون الجلسات علنية وعند ما يصر المجلس على المناقشة في جلسة علنية فهذه علامة على أن مقاصده ليست سليمة نحو الرئيس . فأعداء ولسون أصرروا على أن تنظر معاهدة فرساي في جلسة علنية لأنهم كانوا يعرفون ما الذي سيحدث .

فالخطب النارية التي ألقاها المتطرفون وقرعت أسماع من لم يألفوا المناقشات في المسائل الخارجية هاجت من عواطفهم وأثارت الرأي العام مما جعل رفض المعاهدة أمراً ميسوراً .

وسواء أكانت الجلسات سرية أو علنية فأول ما يعنى به المجلس أن يجعل من نفسه لجنة عامة . وتعطى الأصوات على المعاهدة مادة مادة وكذلك يبحث التحفظات المقترحة من لجنة الشؤون الخارجية ، كما أن لكل عضو أن يقدم تحفظات بما يرى ثم يجري الاقتراع على المعاهدة بالأغلبية السابقة .

وسواء عدلت المعاهدة أم لم تعدل يعاد أخذ الأصوات عليها مرة ثانية في المجلس منقداً في هذه الحالة بصفته مجلساً تشريعياً لا كجنة عامة وتكون الأغلبية في هذه الحلة من ثلثي أعضاء المجلس .

وكثيراً ما اكتسبت التحفظات التي وضعت المجلس شهرة عظيمة . فالتحفظات في يده سلاح مألوف وخطر مع أنه ليس منصوفاً عليه في الدستور .

ولأن المجلس لا يستطيع أن يبدى رأيه قبل أن يوقع الرئيس المعاهدة فهو يبدى بعد ذلك بعيداً عن نفوذ الرئيس وأمكن للشيوخ باستعمال التحفظات بمحق ومهارة أن يسيطروا على توجيه السياسة الخارجية للولايات المتحدة وأن تكون لهم الغلبة عندئذ على الرئيس .

وهناك مسألة طريفة وهي أنه إذا أدخل الشيوخ بصفتهم لجنة عامة تعديلات على المعاهدة فيقوم السؤال الآتي : هل يقبل المجلس بصفته التشريعية التعديلات التي أقرها بصفته لجنة عامة ، والجواب أن هذه التعديلات ينادى المظفر فيها والمجلس يصوت بشأنها إما أفراداً أو جماعة إذا لم يبد أي شيخ اعتراضاً .

وأي طائل في أن يكون الرئيس هو صاحب الرأي في عمل المفاوضات وهو الذي يديرها حتى يتمها إذا كانت أية معاهدة بعد إتمامها تقلب رأساً على عقب بما يدخله عليها المجلس من تعديلات ، ومن هو الفأز في نهاية الأمر إن لم يكن المجلس .

وتوجد صيغ مختلفة للطريقة التي يغير بها الشيوخ طبيعة المعاهدة إما أن يملنوا أن تؤدي المعاهدة لا يبدو لهم واضحاً ويضمون تحفظاً يعبرون به عما يريدون أن يفهم منها وإما أن يغيروا عبارات المعاهدة وتعتبر هذه تعديلات لما قد لا تكون شرطاً أساسياً لصحتها وإنما يعرب المجلس بها عن الطريقة التي يريد أن تطبق بها المعاهدة على الولايات المتحدة . وقد تبقى المعاهدة قائمة حتى ولو لم تقبل الدول الأخرى المتعاقدة وجهة نظر الشيوخ .

أما إذا كانت التعديلات والنأويلات وضعت لتكون تحفظاً فإن الأمر يتغير تماماً وقد يهدد

التحفظ صحة المعاهدة فإذا كان شرطاً لقبولها ولم تقبل الدول المتعاقدة صراحة أو صمناً فتسقط بذلك المعاهدة.

ويجب أن يلاحظ أن المجلس ليس هو الذي يحرى تعديل المعاهدة وإنما هو يقترح التعديلات على الرئيس ، وبما أن المجلس يحمل من قبول التعديلات شرطاً أساسياً لتصديق النهائي عليها وكان هذا التصديق لا مندوحة عنه فيكون المجلس في واقع الأمر هو الممثل لها وليس فيما يقال من أن المجلس يقترح والرئيس يعدل إلا أسلوباً مذهباً من مميزات السياسة .

وان في مرونة هذه الإدارة أداة التحفظات ما جعل المجلس ياجأ إلى استعمالها بكل الطرق فيما يتعلق بالسياسة الخارجية . وكثيراً ما تظهر التحفظات حقيقة الشعور القومي أكثر مما تقوله خطاب الرئيس وأعماله . ولو أن رئيس الولايات المتحدة هو أقرب إلى الشعب من أى من رؤساء الدول الأخرى إلا أنه قد لا يحمل باله إلى رأى الشعب ففي غمرة مشاكل الحكم قد يحيل إليه أحياناً أن سلطته تجعله قادراً إما تنفيذاً لخططه الشخصية وإما نزولاً على مقتضى الضرورات أن يحور في الآراء التقليدية للواطن الأمريكي وهنا يسارع مجلس الشيوخ إلى رده إلى الشعور بالحقائق . وطالما كان الهدف من التحفظات استخدامها في مناوأة الرئيس وهزيمته لمجرد أن سياسته العامة أو أن شخصيته لا تقع من الشيوخ موقع الرضاء فتظهر عواطف المجلس نحو الرئيس كلما استشعر منه الخذر أو الغيرة فإذا لم يطلب الرئيس من تلقاء نفسه رأى قادة المجلس ولم يحفل به فإن هؤلاء يتأثرون بذلك ويلتزمون جانب آرائهم السياسية ولو كانت في صيغة تحفظات فيما أن يقبها الرئيس مكرهاً أو يحاربها منهزماً بسبب المعاهدة .

وأخيراً قد يستعمل المجلس هذا السلاح للتخلص من معاهدة بطريقة لينة حتى لا يتحمل تبعات رفضها . ففي المسائل الكبرى لا تستسبح البلاد أن يرفض المجلس المعاهدة رفضاً شكساً فيلجأ بسببه مسخط الرأى العام ، فمن السهل على المجلس أن يتجنب هذا اللوم باقتراح تحفظات طنانة يبدو في ظاهرها أنها وضمت للمصلحة الوطنية ولكنها في الواقع تكون شروطاً مستحيلة القبول ويترتب عليها على حد العبير الأمريكي « قتل المعاهدة » وتحال المجلس من الأمر ويصل إلى رفض تصرف ليس رغباً فيه وفي الوقت نفسه يظهر بأنه المدافع عن التقاليد الأمريكية والنقد للبلاد .

فكيف يصل الشيوخ إلى استعمال سلطتهم الرهية ؟ هم أحياناً يعملون باعتدال وأحياناً بتطرف وهذا يتوقف على ماهية العلاقة القائمة بينهم وبين الرئيس .

واشترائط الأغلبية لثلى عدد الأعضاء من أضخم الدقات في سبيل السياسة الخارجية . وهى لم ترد في الدستور الأمريكي إلا فيما نص على التصديق على المعاهدات وتعين الموظفين . فلم هذا الخذر من القوة التنفيذية ؟ ذلك لأن واضعى الدستور كانت زعجهم فكرة إمكان أن يصير الرئيس ديكتاتوراً فما شرعوا في تطبيق مثلهم العليا الديمقراطية حتى كان خوفهم هذا أمراً طبعياً وراوا من الحكمة إقامة التوازن ضد السلطة التنفيذية وان في إخضاع المعاهدات لأغلبية من ثلثي الأعضاء ضماناً كافياً لذلك . وهذه المشكلة أيضاً (أى مشكلة الأغلبية) هى مبعث دسائس قد لا تهدف لغرض سياسى فحسب بل

واقتصادى أيضاً وأنه لمن الواضح كما قال تاير فى كتابه عن حياة هاى ان المصالح الشخصية والأحقاد بل مصير المنافع المادية قد تلعب جميعاً دورها هنا كما تفعل فى أى مجال آخر لأنها تجدد لذلك مجالاً سهلاً . وفى الواقع ان هناك معارك اقتصادية لا يمكن تهديتها للخلافات العميقة بين مصالح الاقاليم فالولايات بسبب مساحتها الشاسعة المترامية والفروق الكبيرة بين أجوائها . وثقافتها وأوضاعها الجغرافية والمناخ التجارية تشعر أكثر من الأمم الأخرى بوطأة هذه المصالح المختلفة الاتجاهات . فالشيوخ الذين يمثلون الولايات الصناعية يريدون تسهيل المعاهدات الصناعية والذين يمثلون الغرب الأوسط لا يفكرون إلا فى المصالح الزراعية . وتمثل نيويورك لا يعنى إلا بالبنوك وتمثل جورجيا ببيع القطن وهكذا .

فهناك ميول معينة قوية فى جزء من الولايات المتحدة وغير قائمة أو ضعيفة فى نواح أخرى منها فبلاد الشاطئ ولها علاقات دائماً بأوروبا ترحب باتصال اقتصادى وسياسى وثيق بها ، مما يثير مخاوف سكان بلاد الغرب الأوسط . والغرب الأقصى يرى من أهم ما يشغله الخطر الأصفر ، مما لا يحظى بأى عناية من مواطن فيلادلفيا .

ولكن من ناحية أخرى أصبح من الممكن لثلاثة وثلاثين عضواً لا يمثلون إلا أقلية ضئيلة من عدد السكان ، أن يتغلبوا على أعضاء ٣٢ ولاية مع أنهم لا يمثلون إلا ست عشرة ولاية ، فيحولون دون إتمام أية معاهدة بينهم لا يمثلون إلا نسبة ضئيلة من عدد السكان .

فمن الخطأ الذى لا يمكن إصلاحه أن يضع الدستور مصير المعاهدة فى يد ثلث النواب بزيادة شيخ واحد فيكون لهم حق الفيتو عليها ولو كانت مقبولة من تسعة أعشار السكان . وهذا ثمن ثقيل تدفعه الولايات المتحدة لاتحادها .

كيف يدافع الرئيس عن معاهداته

من المعلوم أن الرئيس لا يمكنه أن يباشر تفوذه عند نظر المجلس للمعاهدة لأنه لا يحضر المناقشات ويكون مصير المعاهدة معلقاً بأيدي الشيوخ . ولكن قبل ذلك وفى أثناءه وبعده ليس الرئيس أعزل من كل وسائل النشاط والعمل فهو له قبل كل شيء قوة الإيحاء العام مما يؤثر إلى حد بعيد على قرارات المجلس . فإذا كان الرئيس ينتمى إلى الحزب الذى له الأغلبية فى مجلس الشيوخ كأن كان جمهورياً فى مجلس جمهورى يكون الأمر ميسراً له فالشيوخ الملكثون من حزبه يترددون فى التمسك له برفض ما هو من عمله لأن هزيمة الرئيس تعتبر خسارة للحزب نفسه .

ولكن مصلحة الحزب العامة قد لا تكفى فى أن تنجى للرئيس بعدد كبير من الأصوات الناقصة . فهو إذا كان ذا قوة كافية يستطيع أن يجمع أصدقاءه وأن يهرب أعداءه لأنه يملك سلاحاً مخيفاً من تفوذه فى الانتخابات . فكل يعرف مدى سلطة الرئيس الأدبية والسياسية من القوة فى أمريكا . فإذا كان يؤيد علناً ترشيح أحد الشيوخ فإن هذا المرشح سيكون مفضلاً وأمله فى النجاح مضاعفاً . فتأييد الرئيس سند له قيمته لدى شيخ يكون قد قارب انتخابه فيتردد فى أن يعطى صوتاً يحمل من

الرئيس عدوه . كما أن الرئيس له حق تعيين الموظفين واعتمادهم بعد تصديق الشيوخ مما يكون له أثره كما هو الحال في فرنسا على مسلك هؤلاء الموظفين عند الانتخابات .

كما أن هناك أموراً تجري في الحفاء وهي من عمل المطبخ السياسي . وعلى ضوءها إما أن يرى الرئيس أنه أمكن له أن يغير ما بالأغلبية المناوئة للمعاهدة التي يعرضها وأما أن يلاحظ ألا جدوى من جهوده في هذا الصدد فيسحب المعاهدة من المجلس لأن للرئيس دائماً الحق في سحب المعاهدة من المجلس حتى بعد تصديق هذا عليها . وقد يطول بحث المعاهدة في المجلس ويتغير الموقف السياسي وتفقد المعاهدة أهميتها أو تصبح خطراً . ولكن غالباً ما يكون سحب المعاهدة هو الوسيلة الكبرى التي يملكها الرئيس ليتفادى بها نتائج هزيمة بالغة الأثر .

وبعض الرؤساء الأشد قوة انبعوا إجراء استطاعوا معه أن ينفذوا إرادتهم ضد رغبة المجلس الأعلى فإذا ظهرت نية المجلس السيئة نحو معاهدة قبل عرضها صبغها الرئيس بصبغة اتفاق تنفيذي وأجرى تطبيقها دون عرضها على مجلس الشيوخ . والاتفاقات التنفيذية يعقدها الرئيس بسلطته الخاصة وغير تفويض من المؤتمر بمقتضى السلطات الواسعة التي يستمتع بها في السياسة الخارجية ومركزه كقائد أعلى للقوات المسلحة . كما أن للرئيس الحق في أن يعقد بدون أخذ رأي المجلس اتفاقات خاصة متى كانت تستند إلى نصوص عامة في معاهدة سبق أن صدق عليها المجلس .

من الذي يقرر الحرب

إن تعيين أعوان الرئيس ورجال السلك السياسي وتكييف السياسة الخارجية والتصديق على المعاهدات تثير في الولايات المتحدة مباحث ومشاكل معقدة بين الرئيس والمجلس أشرنا إلى بعضها . أما إعلان الحرب وقيادته فلا يقوم بشأنها أى خلاف دستوري . فالرئيس هنا يسيطر على المؤتمر بقوة . وحقيقة الواقع أن الدستور ينص في عبارات صريحة على سلطة المؤتمر في إعلان الحرب وأن تكون مهمة الرئيس التصديق على هذا القرار . وهذا ما يخالف المبادئ المألوفة في الحكومات البرلمانية التي تجعل من حق السلطة التنفيذية إعلان الحرب وأن يصدق على هذا بعد ذلك من المجلس فلماذا هذا الخلاف . ذلك أيضاً لأن واضع الدستور كانوا يحذرون من أن يضافوا على الرئيس سلطات كبيرة وكان شبح حرب الأسر لا يزال ماثلاً أمامهم فهلا يمكن أن يجرى الرئيس للوصول إلى تدعيم سلطته فينتج عنه حرب تزيد في نفوذه . أفلم يكف ما قضت به الضرورة من تسليمه قيادة الجيوش والقوات المسلحة .

ولكنه مع مراعاته حرقية الدستور فإن العمل قد غير من روحه تماماً وفي الواقع أن الرئيس هو الذي يبدأ بطلب إعلان الحرب ثم يؤيد طلبه هذا برسالة للمؤتمر الذي تنحصر مهمته عندئذ في وضع الصيغة الرسمية لهذا الإعلان . وقد قبل المؤتمر وبغير احتجاج أن يحرم من هذا الامتياز امتياز إعلان الحرب بمعرفة ما دام أن منطق الأشياء يقضى بأن السلطة التنفيذية هي التي تقرر الحرب لا السلطة التشريعية التي مهمتها التفكير والبحث .

ومتى كان الرئيس مؤيداً نسبة كافية من الرأي العام فإنه يستطيع أن يحمل المؤتمر على إصدار قرار يتعارض مع إحساس الأغلبية فقد يصل إلى ذلك بأن يضع المؤتمر في موقف يستحيل منه التراجع بأن يرسل إنذاراً مهائلاً كان يمكن تجنبه ، أو يستغل حادثة كان يمكن أن يقيها في الحفاء كما أن له أيضاً أن يعمل بسهولة على منع حرب بين الشعب ، فيكفيه في ذلك مثلاً ألا يظهر عملاً عدائياً أمامه بلد أجنبي وله خطورة تكفي لتسيام حالة الحرب . بل أن المؤتمر الذي يرغب في الحرب لا يمكنه أن يعلنها بغير رسالة يصدرها الرئيس .

على أن سلطة إعلان الحرب التي يملكها المؤتمر بنص الدستور لم تبق مع ذلك أمراً عبثاً والذي بيده مقاليد الخزانة (خيوط الكيس) وبمقتضى المادة الدستورية هو الذي من حقه أن ينشئ الحيوش ويتعهد بها بالصيانة والنموذج بقيد واحد وهو أن لا يعتمد من المال قدرأ يكفي لهذا الغرض لمدة أكثر من سنتين . ومن ناحية أخرى فإن المؤتمر يلتزم جانب حقه هذا ولو كان مقصوراً لانه يهيء له إحدى الوسائل القليلة التي تسمح له بالاشراف على سياسة الرئيس الخارجية ويتمكنه في الوقت المناسب أن يعدد الرئيس عن سبيل الحرب بالتلويح له بأنه ان يقرر له اعتمادات كافية . وبما أن الحرب عمل مانع الخطورة فالرئيس يرى نفسه ملزماً أن يعطى للمؤتمر بيانات أكثر من البيانات التي يعطيه في حالة المناقضة بشأن معاهدة . وكما يصعب الرئيس بعض المعاهدات بصيغة الاتفاقات التنفيذية إذا أراد أن يتجنب عرضها على المجلس كذلك يمكنه أن يطاق عبارة (تدخل مساحاً) على غروا حرية يريد أن يجنبها معارضة المؤتمر .

وفي الواقع أن اختصاصات الرئيس الدستورية في وقت السلم تسمح له أن يجري أعمالاً عدائية بوصفه القائد الاعلى للقوات المسلحة وله حق إصدار الأوامر لها في داخل البلاد وللإسطول في المياه الإقليمية والاجنية . فهو حامى حياة الأمريكيين ومصالحهم كلها هددت بالخطر والضيعة عامة حق أنه لا يجد معها حرجاً فيما يريد . وله كذلك أن يجري أعمالاً حرية ليس بوصف كونه قائداً أعلى لحسب بل عند ما يكون الغرض منها العمل على احترام معاهدة صدق عليها المجلس لأمر عليه يقع تنفيذ القوانين والمعاهدات جميعاً .

خاتمة

هذا هو الدستور الأمريكي وقد كان للناقد جان جاشون عليه مأخذ أشرفنا إليها كمزله الرئيس واتفراده بالسلطة التنفيذية وكاشتراط أغلبية ثلثي الاعضاء للتصديق على المعاهدات التي يبرمها مما كان له أثر في السياسة الخارجية .

ثم تساءل جاشون على استحياء هل يمكن أن يخطر على بال أحد تعديل بعض نصوص دستور وضع أيام كان معظم سكان الولايات حقليين أو زراعيين ولم تكن بلغت فيه أمريكا هذا الارتفاع الصناعي والضخم الرأسمالي والفوق في مكانها العالمية . ولكنه سرعان ما أخذ نفسه بالقول بأنه لايجزأ أحد على التفكير في تعديل نصوص الدستور الذي وضعه الآباء وأن أمريكا لتعالج الأمر بتغيير روح الدستور في تطبيقه دون المساس بنصوصه .

وأما ماريان فسبق أن ذكرنا ما قرره من أن أمريكا إذ تنتقد نفسها فإن هذا يرجع إلى العلل الروحية والاجتماعية الناجمة من النظام الرأسمالي وإلى الانحراف الفلسفي والديني في عصرنا هذا مما يتطلب إصلاحاً واسعاً وعميقاً .

وفي كتابه الذي أشرنا إليه بما تقدم في باب الديمقراطية والسلطة وضع ملحقاً بعنوان « السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية » ضمنه بحثاً طريفاً مستنيراً ماز فيه بين المهام الاستشارية . والتشريعية . والتنفيذية وذكر أن كل دستور سياسى يجب أن يتضمن هيئات لكل منها .

فالهيئتان التشريعية والتنفيذية تتكون منها سلطة الحكومة بأوسع معانيها .. دون الهيئة الاستشارية لان هذه الهيئة ليست من السلطات وإنما لها أن تسمع صوتها بما تراه . فليس لها عمل القوانين وإنما يكون لها الدور التحضيرى فى إضاجها . وهى لا تمثل الشعب بل تتكون من ممثلين للمهن الفنية ، والطوائف . والطوائف وغيرها .

وأما الهيئات التشريعية فهى التى تمثل الأمة صاحبة السيادة وتنتخب بالاقتراع العام . ولها سلطة عمل القوانين لأن هذه السلطة متصلة بتكوين البناء السياسى والحياة السياسية للأمة .

وأما الهيئة التنفيذية فهى التى تتولى سلطة القيادة والإدارة ويتقلدها أشخاص يختارهم الشعب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . ويقول إنه من الخطأ فى رأى أن نعتبر السلطة التنفيذية ليست إلا أداة منفذة للأعمال الحكومية التى تقررهما السلطة التشريعية .

وذهب إلى القول إنه يرى حلاً لمشكلة الأحزاب فى ظل ديمقراطى أن يقوم جهاز الحكومة (بالمعنى الأخص) أى السلطة التنفيذية على أساس اختبار شعبى . مع وضعه تحت رقابة المجالس . إلا أنه لا يخضع لسيطرة الأحزاب .

الفوائد بين الشريعة والقانون

للمؤستاذ محمد أحمد عيسى المحامى

الشق الأول^(١)

الربا لغة معناه الزيادة مصدرها « ربو » وهى تعنى الزيادة والنمو والارتفاع والعلو . يقال : ربا المال إذا زاد ونما . وربا فلان الراية إذا علاها ، وربا الولد فى حجر فلان إذا نشأ عنده وأربى . وأربى فلان الشيء إذا زاده وأعماه . والراية والربوة : المرتفع من الأرض ومنها قوله تعالى « فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت . وقوله تعالى « فأحتمل السيل زبداً راياء » .

والربا اصطلاحاً هو كل زيادة عن رأس المال . وفيه قوله تعالى « أحل الله البيع وحرم الربا » . « وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين — وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم . وما آتيتم من ربا ليربوا فى أموال الناس فلا يربو عند الله . وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأؤثكهم المضعفون »

والربا كما عرف فى الجاهلية عرف فى القرون الوسطى ، ومنذ إنتشر نظام الفائدة فى المعاملات وهو لا يزال يشكل مشكلة خطيرة يعالجها علماء الاقتصاد حتى اليوم وبالرغم من أن الربا استقر أخيراً فى صورة الفائدة التى يحددها القانون أو ما يسمى الثمن العادل ، إلا أن هذه الفائدة لها أنصارها ولها خصومها ولكل منهم حججه وأدلته أى أن الفائدة الثابتة لم تكن محل إجماع خلال القرن التاسع عشر ولا خلال القرن العشرين . وأول قانون صدر لتنظيم الفوائد كان سنة ١٨١٧ فى إنجلترا وتلته تشريعات أخرى فى مختلف البلدان والخلاف بين هذه التشريعات بالغ حدته ولم ينمقد الإجماع على رأى واحد مما يجعل أمر الفائدة مشكوكاً فيه .

والربا حرمة تشريعات السماء ، فقد ورد عنه فى التوراة « أى فضل لك إذا كنت تقرض أخاك وتنتظر منه الفائدة . إقرض أخاك ولا تنتظر منه شيئاً » . ولكن بالرغم من هذا النص الوارد فى التوراة إلا أن اليهود مع ذلك لم يمتنعوا عن أكل الربا وخاصة فى معاملاتهم مع غير اليهود . فقد فسروا نص التوراة « تقرض أخاك » بأنه اليهودى فلا يسرى هذا الحظر على غير اليهودى . وفى هذا نزل قوله تعالى « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيراً وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وأعتدنا للكافرين منهم عذاباً أليماً » .

وكان اليونانيون القدماء يتعاملون بالربا وكان الربا عندهم نوعاً من السلطان على النفس فضلاً عن السلطان على المال فكان المدين إذا ماطل بالمدين ييسط عليه الدائن سلطانه فيملك نفسه حتى قام سولون الحكيم فوضع قانوناً لهذا وقال إن سلطان الدائن على المدين لا يتعدى ذمته أما رقبته فلا تملك وجعل الفائدة لا تتجاوز ١٢٪ .

(١) محاضرة ألقى بدار النقابة بتاريخ ١٦/٦/٦١ .

أما جوستنيان الروماني فقد فرق بين نوعين من الناس فجعل الفائدة ١٢٪ للتجار ، ٤٪ للنبلاء أي الذين يستغلون أموالهم في القروض الربوية انتظاراً للفائدة . وهناك بعض بلاد رأت أن تحرم المعاملات الربوية فلم تتعامل بها . ويقال إن أسبرطة كانت من هذه البلاد فلم تتعامل بالربا قط .

ولقد حرمت المسيحية الربا حتى أنه جاء في الإنجيل « إن الذي يأكل الربا إذا مات لا يستحق التكفين » . وبالرغم من هذا الص قد أباحت الدول المسيحية الربا بعد ذلك . وترجع إباحة هذه الدول للربا إلى ظروف خاصة بها شرحها الأستاذ كولتن في كتابه « تاريخ العصور الوسطى » — فقد كان الآباء من رعاة الكنيسة يتجاهلون التجارة على وجه العموم ويعلنون سخطهم عليها وعلى من يمارسها بمقولة إنها خطيئة من الخطايا حتى أن السير ويليم أشلي روى أقولاً لكل من توريليان وجيرون والقديس أوغسطين « ان ممارسة الأعمال هي في حقيقتها خطيئة لأنها تصرف الناس عن الحق وهو « الله » وفي الاتجاه إلى الحق وحده الراحة الحقيقية والسلام » .

ويروى كولتون في بعض مؤلفاته قولاً منسوباً إلى « جون كيستون » مفاده « من اشترى شيئاً لا ليبيعه على هيئته وإنما ليكون مادة لإعداد شيء آخر فإنه لا يعتبر تاجراً » ولكن الشخص الذي يشتري شيئاً ليعود فيبيعه على حالته وبغير تعديل يجريه عليه فإن هذا الشخص الأخير يدخل في زمرة المشتريين والبائعين المبهدين عن حظيرة المعبود وقدسيته أي يعتبر مطروداً من رحمة الله . وهذه الأقوال مستمدة من تعاليم بولص الرسول الذي قرر بأنه « من حيث أن المسيحي لا ينبغي له أن ينازع أخاه المسيحي نزاعاً قضائياً فإنه يتعين أن لا تكون بين المسيحيين تجارة ناشطة » .

ووجد الناس أنفسهم لا يستطيعون الصمود أمام منع التجارة فاهتزت نفوس الجماهير واضطرت الكنيسة إلى التراجع عن موقفها وبحث عن مخرج لها من هذه التعاليم فنبئت فكرة الثمن العادل The just price التي تبيح البيع والشراء على شريطة أن لا يكون هناك غلو في الربح وكل غلو يعتبر كسباً محرماً وكل تجارة تجيء لصاحبها بما يزيد عن الكسب المشروع في نظر المجتمع تعتبر بدورها تجارة محرمة كتحریم الربا وحد الكسب المشروع هو ما يحفظ على التاجر مركزه العادي في الوسط الذي يعيش فيه .

إلى هذه الدرجة تطورت التعاليم التي كانت تحكم التجارة في أواخر القرون الوسطى المبكرة أي حوالي القرن الخامس عشر فكان علم الاقتصاد يرتبط كل الارتباط بعلم الأخلاق .

والرجل الذي طور الكنيسة في هذا الصدد هو الأب توماس الأكويني الذي جاء في القرن الثالث عشر بفلسفته عن الثمن العادل وقد دار في نظريته كثيراً حتى لا يصطدم بالكنيسة فقال إن التجارة مشوبة في أساسها بقدر من الوزر لأنها تعرى بالتزويد في الكسب غير المشروع وساعدت هذه النظرية بالإضافة إلى ما كان يتمتع به رجال الكنيسة من مزايا إلى إباحة الجماهير لا للتجارة فحسب بل وإباحة الربا ذاته فقد فصلت الجماهير بين السلطتين الزمنية والروحية حتى أن نابليون بونابرت رفض أن يأخذ التاج من يد البابا .

وتطورت الظروف في أوروبا تطوراً حمل الكنيسة في القرون الأخيرة على أن تسكت عن التدخل في المسائل المالية ووجهت أوروبا جهودها نحو الشرق لاستعمار هذه الشعوب ، وحين أهل القرن التاسع عشر وصلت هذه الظاهرة إلى القمة فكانت أساليب التجارة مع الصين لنهب خيراتها تعتمد فيما تعتمد على تخدير الشعب بتشجيع تعاظم الأفيون وكانت القروض تمنح للولاة والسلاطين بالفوائد الفاحشة وكانت هذه القروض تستهدف لغرض شريف طبقاً للنظرية الأكرونية هي أن القروض تتوالد وتزداد بالعوائد الفاحشة ولم يكن عجباً بعد ذلك أن ترى الكنيسة تنفض يدها من المسائل المالية في المناسبات الدينية كالاقرار حتى أن روما أصدرت تعليماتها المشددة إلى الآباء الذين يخدمون كرسي الاعتراف بأن لا يمسوا المسائل المالية في ألسنتهم بمعنى أن يفضوا الطرف تماماً عن ماهية الاستثمارات التي مارسها المعترف بخطاياها وصدر بهذه التعليمات منشور بابوي في سنة ١٨٣٠ .

وجاء الإسلام : آخر الأديان السماوية الثلاثة فحرم الربا أيضاً في قوله تعالى « الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم » قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى « فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأؤتوا النار هم فيها خالدون » يحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم . إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون . يا أيها الذين آمنوا إتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تعملوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » .

يستبين من هذا النص الكريم :

أولاً — أن من يبيع الربا أو يستبيحه فهو في حرب من الله ورسوله .

ثانياً — أن القرآن ممي أصل الدين رأس المال وأن الزيادة هي الربا وعلى من أراد التوبة أن يرد الزيادة .

ثالثاً — أن العرب عندما استحلوا الربا قالوا إنما البيع مثل الربا فيه استثمار .

وقد ورد عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال :

« لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه » (الترمذى)

وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إجتنبوا السبع الموبقات . قالوا يا رسول الله وما هن . قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والنولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغفلات المؤمنات » (متفق عليه) .

هذه الآيات والأحاديث والأقوال مجمعة على تحريم الربا .

وقد اختلف العلماء فيما بينهم حول الربا المحرم ، وبحث بعضهم فيما تقوم عليه نظم البلاد الإسلامية

في اقتصادها الحاضر عن التعامل بالفائدة مع المصارف ووضع لها حلولاً منها جواز بقائها على ما هي عليه إستناداً إلى قاعدة التدابير الاستثنائية الموقوتة حتى يحين الوقت الذي يمكن فيه الاستغناء عن نظام الفائدة حتى لا يتعرض اقتصاد البلاد للانهار ومنها الرجوع إلى بحث تحديد الحالة الربوية التي كان عليها العرب وجاءت الشريعة الإسلامية بمنعها اعتماداً على أن « أل » في كلمة الربا من قوله تعالى « أحل الله البيع وحرم الربا » مشاربها إلى الربا المضاعف وفي الآية التي نزلت قبلها « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » ومنها جواز ذلك للمضطر والمحتاج .

وقد نص فقهاء الحنفية على جواز الاستقراض بالربح عند الضرورة أو الحاجة فجاء في كتاب « الأشباه والظائر » في فصل « تنزل الحاجة منزلة الضرورة ومن ذلك الإفتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى وهكذا بمصر . وقد سموه « بيع الأمانة » . وفي « الكنية والغنية » يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح .

وجاء في ابن عابدين قول المفتي أبي السعود « لو أراد زيداً العشرة بآئني عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة في زماننا بعد أن ورد الأمر السلطاني بأن لا تعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف (٥ ٪) يعذر ويحبس حتى يرد ما أخذه من الربح زائداً عما ورد به الأمر وهو ما زاد عن أل ٥ ٪ .

وبيع الوفاء هو أن يبيع إنسان عقاره لآخر لمدة معلومة ينتفع به المشتري فيها لقاء ما دفع على أن يسترد البائع عقاره عند ما يرد ما أخذه من مال المشتري وبيع المعاملة هو أن يشترط المقرض على المستقرض عند اقتراضه المال دون فائدة أن يشتري المستقرض من المقرض شيئاً يسيراً بشمن غال لتكون زيادة الثمن في مقابل القرض . وقديماً صدر أمر سلطاني بأن هذه الزيادة يجب أن لا تتجاوز ٥ ٪ من قيمة القرض . وافق المفتون من علماء الحنفية بجواز ذلك للمضطر والمحتاج . والضطر من أصابه ضرر والضرورات تبيح المحظورات والمحتاج من أصابه ضيق أو حرج لا من يستقرض للاستثمار وتنزل الحاجات منزلة الضرورات فتبيح المحظورات أيضاً وتقدر الضرورات والحاجة بقدرها دون زيادة . قال الله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » .

وقد رأى علماء الحديث أن ربا الجاهلية الذي حرمه الله وهدد عليه بالحرب في قرآنه أن يكون للرجل على آخر دين إلى أجل فإذا حل الأجل ولم يجد الدين وفاء لدينه وعجز عن الدفع قال لدائنه زدني في الأجل وأزيدك في الدين أو يقول الدائن للدين « إما أن تدفع وإما أن تربى فيملاَن — هذا يضاعف الدين وذلك يطوى الأجل أي يضاعفه . وقد سئل الإمام أحمد عن الربا الذي لا يشك فيه فأجاب بهذا الذي ذكرناه عن ربا الجاهلية وهذا هو ربا النسيئة . وقد روى البخاري ومسلم عن أسامة ابن زيد « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم » قال : « لا ربا إلا في النسيئة » ومن هنا نقل عن ابن عباس أنه لا يحرم إلا ربا النسيئة ولكن ربا الفضل إنما أطلق عليه اسم الربا لفظيحه أو أنه ذريعة إلى ربا النسيئة بل لقد أطلق اسم الربا على بعض المعاصي القولية التي لا تتصل بالمعاملات المالية . ففي حديث البرار بسند قوى « من أربى الربا استطلة المرء في عرض أخيه » وقد قرر ابن القيم أن الربا نوعان جلي محرم لدائنه وهو ربا النسيئة وخفي محرم لغيره وهو ربا الفضل وقد جعل بعض

العلماء الفرق بين ربا النسيئة وربا الفضل كالفرق بين الزنا والنظر إلى الأجنبية بشهوة أو لمس فإنما حرم لأنه يكون ذريعة للزنا .

وفي رأى للاستاذ الأكبر الشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر أباح فيه للفرد المضطر أن يتعامل بالربا ليسد حاجته الضرورية . أما ما تحتاج إليه الدولة من قروض لتستعين بها على صلاح شئونها فيرجع الأمر في تقدير الحاجة إلى أهل الرأى وما يرونه من المصلحة وقد قوبلت هذه الفتوى بمعارضة شديدة من فريق آخر من العلماء رأوا تحريم الربا بصفة عامة وكان يجب أن يبين للناس ما هو الربا القطعى الذى جاء القرآن بتحريمه وما هو الربا الظنى وهو الربا الذى يجرى عليه التعامل بين الناس اليوم هو الربا القطعى الذى كان العرب فى الجاهلية يتعاملون به بحيث يقع من يتعامل به تحت طائلة الوعيد الإلهى الفظيع للذين يأكلون الربا أو هو غيره ، وإذا كان هو فماذا يصنع المسلمون الآن وقد قذفتهم تيارات النظم الاقتصادية العصرية فى الوقوع فى بليتهم حتى أصبحوا لا يستطيعون أن ينقذوا أنفسهم منها ، وما هو المخرج وبلادنا قد صارت بوضعها الاجتماعى كحلقة فى سلسلة التعامل الاقتصادى العالمى لا يمكن لها أن تنفك منه وقد دفعها الاضطراب إلى مجاراة غيرها فى نظمها . وما هو موقف الإسلام تلقاء هذا الاضطراب الذى وقع فيه أهله وهو الذى يوافق مصالح الآخرين به فى كل زمان ومكان وهل وضع قواعد وأحكاماً تخرجهم مما يوقعون فيه من الحرج فى مثل هذا الأمر . وهل تتغير الأحكام بتغير الزمان . وما الحكم فيما إذا تعارض النص والمصلحة ثم هل روعى بعد ذلك كله نهضة بلادنا بعد الثورة وحاجتها إلى القروض لإصلاح شأنها وأن هذه القروض لا يمكن الحصول عليها إلا بالفائدة !

يقول الشيخ عبد العزيز جاويز فى خطبته التى ألقاها فى سنة ١٣٢٦ هجرية بقاعة مدرسة عبد العزيز بعد أن ذكر ما قرره كبار العلماء من أن الربا القطعى المحرم لذاته هو ربا النسيئة : « إن أماننا أمرين : الأول : أن نتابع جماعة المسلمين فى تحريم الربا القليل احتياطاً أو تحرزاً كما حرمننا الكثير المضاعف بعبارة القرآن الكريم والمخرج إذاً من هذه الشدة التى كادت تزهق النفوس أن نلجأ إلى المقارنة الشرعية » . الثانى : أن نقصر على التحريم ما حرم الله فى كتابه وهو ربا النسيئة المضاعف الذى نزل فى القرآن وليس فى العرب إذ ذاك سواء . وهنا نخالف الجمهور بحكم العقل أو بحكم الضرورة فتجاوز عما قل من الفائدة التى لا تماثل الدين قدراً ولا تؤدى إلى غبن المدين غبناً فاحشاً كما فعلت الحكومتان العثمانية والنازية .

وإن القول بتفكير مستحل هذا النوع القليل ينبئ عليه تكفير خلفاء المسلمين وفقهائهم وعلمائهم فإن قضاة الترك الشرعيين فى البلاد العثمانية يقومون بتنفيذ الأحكام فى البلاد التى تحت رئاستهم فليتأمل المسلمون فيما عسى أن تكون عاقبتهم وليتدبروا فإن الخطر وراءهم محيط .

وقال ابن كثير فى تفسيره « باب الربا من أشكال الأبواب على كثير من أهل العلم » . وقال أحد العلماء الكبار ليس فى الشريعة الإسلامية مسألة مدينة وقع فيها الخلاف والاضطراب منذ العصر الأول وما زالت تزداد إشكالا وتعتقداً بكثرة بحث العلماء إلا مسألة الربا .

أما ما جاء في النصوص القرآنية فيها فيبين كالشمس لا مجال للشبهات فيه . وأما السنة العملية القطعية فيها فهي تنفيذ لحكم الكتاب الإلهي . وأما الأحاديث النبوية القولية فهما قسمان :

الأول : نص صحيح الرواية قطعي الدلالة في حصر الربا فيما حرمه الله منه في كتابه وهو ربا النسيئة الذي لم تكن العرب تفهم منه غيره لأنه هو المعروف عندهم دون غيره وهو حديث أسامة المرفوع المتفق عليه « لا ربا إلا في النسيئة » .

الثاني : نهى النبي عن البيوع التي قد تؤدي إليه لسد الذريعة دون ارتكابه . كنهيه صلى الله عليه وسلم عن خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية سداً للذريعة الزنا المحرم بنص كتاب الله تعالى وهو حديث عبادة وغيره وهو الذي سموه ربا الفضل ونهيه :

« الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعر بالشعر والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء » .

والشريعة الإسلامية شريعة بنيت على التيسير والتخفيف « يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الانسان ضعيفاً » يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » .

في هذه الشريعة قواعد أصولية :

١ — أساس الشريعة الإسلامية درء المفاسد وجلب المصالح .

٢ — العلة في تحريم كل حرام هي المفسدة في الدين أو النفس أو العقل أو العوض أو المال .
فما لا ضرر فيه لا يحرم .

٣ — أساس المعاملات في الشريعة أن كل محرم ضار وكل نافع حلال .

المحرم لذاته هو ما كان ضاراً بذاته إذا كان مما يضطر إليه كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر ومنه ربا النسيئة يباح للضرورة .

٤ — المحرم لسد الذريعة كروية الطبيب لعورات الرجال والنساء لأجل التداوى أو رؤية المرأة الأجنبية يباح للمصلحة الراجحة ولا يشترط فيه الضرورة .

٥ — جرى الأستاذ الامام محمد عبده في مناظراته القولية والكتاتبية على أن الاسلام قد جاء بإصلاح يوافق مصلحة البشر في كل زمان وهذا التوفيق يبنى على ما جاء في كتاب الله وسنة نبيه التي مضت بالدوران مع المصلحة في كل حال بحسبها لا على ما جاء في كتب الفقهاء .

٦ — قاعدة للامام مالك : وجوب الاستمسك بظواهر النصوص في العبادات ومراعاة المصلحة العامة ومقاصد الشرع في أحكام المعاملات .

وأما الحديث « كل قرض جر نفعاً فهو ربا » فهو حديث غير صحيح .

وعلى ضوء هذه القواعد نمر سريعاً على أوضاعنا الاقتصادية والمالية لتري حكم الشريعة فيها :

البنوك :

رأى بعض رجال الدين في مصر ممن يعتمدون على الدليل والبرهان . لا على رأى ضئيف أو إحدى الخيل جواز إنشاء بنك إسلامي بناء على أن الضرورة تدفع إلى ذلك ، ولأن المسلمين يعيشون في زمن ليس فيه دول إسلامية بلغت من القوة بحيث تستطيع الاستغناء عن خالفها . وإنما زمام العالم في أيدي مادية قبضت على أزمة الثروة في العالم ولها طرق كسبها . ومن هذه الطرق الربا ، ومن جاري هذه الأمم حفظ وجوده معها ومن قاطعها كان أمره إلى الضياع . ولما كان دين الإسلام هو الدين الخالد الذي جاء لصالح البشر في جميع الأزمان فلا يمكن أن يقف عقبة في وجه أي إصلاح تبنى قواعده على العلم والتدبير الصحيح وقرر رجال الدين الذين يتبعون الدليل ويتحرون مقاصد الإسلام أن دين الإسلام مبني على قاعدة اليسر ورفع الحرج والعسر . وهذه القاعدة ثابتة ينص قول الله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقوله (ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج) وأباحوا إنشاء بنك إسلامي وهذه الضرورة إلى الربا ينظر فيها بالنسبة إلى الأفراد وبالنسبة إلى الأمة أما بالنسبة للأفراد فلكل منهم حسه وضميره تماماً كإفطار الصائم لا يلجأ إليه إلا عند الحاجة وخشية الهلاك ، وأما بالنسبة للأمة فحالة الضرورة متوقفة على ما يراه أصحاب الرأى فيها وأصحاب العلم بمصالحها . وقد قاست مصر كثيراً من ألوان الضغط الاقتصادي وذاقت مرارته وقسوته حتى عرفت بحق أنه أعنف أنواع الضغط الاستعماري ولهذا رأى رجال الدين أن إنشاء البنوك جائز شرعاً لأن الضرورة الاقتصادية تدفع إليه دفعاً ، وكان أول بنك إسلامي أسس بمصر هو بنك مصر في سنة ١٩٢٠ . وقد أتمته الحكومة في فبراير سنة ١٩٥٩ تعميماً للفائدة منه وقد بلغت الأموال المستثمرة فيه في نهاية عام ١٩٥٩ « ٢٨٤ مليون جنيه » وأصبح عندنا أيضاً البنك المركزي وبنوك تجارية وبنوك عقارية وبنوك صناعية ومعلوم لحضراتكم وظيفة عمل كل بنك فيها ونحن نريد أن نزل حكم الشريعة على كل عمليات البنوك فنرى منها حلالها فتنبه وحرامها فتجنبه .

عمليات البنوك التجارية :

أولاً : إيداع النقود — وهو نوعان إيداعها لأجل معين نظير فائدة معينة تقابل ما سيحصل عليه البنك نظير استثمار هذه النقود في المدة المتفق عليها ، وإيداعها بإخطار — أي لا يستطيع الودع أن يسحب من البنك مما أودعه إلا بعد أن يخطر البنك بمدة تحدد في الاتفاق ، وبفائدة تقل نسبياً عن فائدة الإيداع بأجل وهذان حرام .

وقد يكون الإيداع في خزانة خاصة نظير رسم الإيداع وهذا لا حرمة فيه ولا كراهة . بل هو

مباح وربما كان مرغباً فيه عند الخوف على الأموال وغيرها ، بل وهذا هو الإيداع بالمعنى الشرعى

ثانياً : الحساب الجارى — يتفق العميل مع البنك على أن يخص له حساباً يسمى الحساب الجارى ، وتنحصر عمليات العميل مع البنك بصفة عامة فى عمليتين إيداع وسحب ولا تدفع البنوك فائدة على الحساب الجارى (الدائن) وفى بعض الأحيان تحدد فائدة صغيرة بالاتفاق مع البنك على الحساب الجارى الدائن بشرط أن يزيد الرصيد الدائن على مبلغ معين وبشرط ألا يسحب العميل من البنك إلا بعد إخطار .

أما الحساب الجارى المدين (أى يكون العميل مديناً للبنك) فلا بد أن يحصل البنك فائدة على المدين .

وقد يحول بعض الموظفين فى الحكومة مرتباتهم إلى البنك لتكون تحت أمرهم فى حسابهم الجارى . ويحصل البنك عمالة زهيدة على هذه العملية . وحكم الشريعة فى عملية الحساب الجارى أنها جائزة لا حرمة فيها ، إذا كان الحساب الجارى الدائن بدون فائدة ، أما إذا كان بفائدة كان حراماً مهما كانت الفائدة صغيرة . وكذلك عملية الحساب الجارى المدين لأنه اقتراض من البنك بفائدة وتحويل الموظفين مرتباتهم على البنك فى حسابهم الجارى مع دفع عمالة للبنك جائزة شرعاً ، وهذه العمالة يتقاضاها البنك أجرة لتسليمه المرتبات وتسليمها لدويها .

ثالثاً : صندوق التوفير — يسندون إلى الأستاذ الإمام محمد عبده فتوى بجواز الادخار فى صندوق التوفير بمصلحة البريد وذلك أمر جائز شرعاً ولا حرمة فيه وإن كنا لم نستدل على فتوى الأستاذ الإمام فى سجله بدار الافاء — وأفتى بجوازها أيضاً الأستاذ الأكبر شيخ الجامع الأزهر لأنه لا مداينة بين المدخر وصندوق التوفير وإنما هذا نوع من المضاربة يأخذ عنها رب المال جزءاً من الربح . والمضاربة وتسمى القراض عقد بين طرفين يدفع أحدهما المال ليعمل فيه الآخر على أن يكون الربح بينهما على النسبة التى يتفقان عليها .

رابعاً : حساب الاعتماد — الاعتماد مبناه على قرض يأخذه العميل على البنك بفائدة ويتفق معه على أن يفتح له اعتماداً بالقيمة التى سيحتاجها على أن يسحب منها بالتدريج كلما احتاج إلى مبلغ منها عند اللزوم ولا يتحمل فوائد إلا على ما يسجبه فملا . وهذه العملية لا تختلف عن عملية الحساب الجارى إلا بأن الرصيد فى الاعتماد يكون مديناً فى حدود مبلغ الاعتماد ثم تارة يكون الاعتماد بضمان أوراق مالية أو بضائع أو بضمان شخص يثق به البنك . وهذا حرام .

خامساً : حساب الكامبيو — وهى شراء وبيع العملات الأجنبية للسافرين إلى الخارج والعائدين منه ويبيع وشراء العملات الأجنبية لسداد الديون الخارجية نتيجة معاملات تجارية أو خدمات عامة كالسياحة وبمئات التعميم وتحدد للعملات الأجنبية أسعار يومية بنشرة يصدرها البنك المركزى تحوى سعرين سعراً للبيع من البنك وسعراً يشتري به البنك ، وسعر الشراء يكون أقل من سعر البيع فيجنى البنك بذلك ربحاً من الفرق بين السعرين كما يتقاضى عمالة نظير قيامه عن المدين بعمليات سداد ديونه

في الخارج وقيامه عن الدائن بعمليات تحصيل ديونه من الخارج . والحكم الشرعى لهذه العملية أنها مباحة فريج البنك من الفرق الذى يأخذه من عملية شراء العملة بثمن ثم بيعها بثمن أعلا من ثمن الشراء عملية تجارية محضة والعمالة أجر على هذه العملية .

سادسا : الكفالات وخطابات الضمان — والحكم الشرعى لها يتقرر على اعتبارها ضمانا من البنك لشخص نظير عمالة تتناسب مع قيمة مبلغ الضمان . . ونظراً لأن عملية الضمان مخاطرة إذ قد يعجز العميل المضمون فيدفع البنك قيمة مبلغ الضمان يأخذ البنك عمالة على هذا الضمان . وهذه العمالة التى يأخذ البنك من المضمون تعتبر شرعاً جملاً من المضمون للبنك على ضمانه إياه . والضمان مباح شرعاً والجمالة والجعل عليه يكون مباحاً شرعاً وهذا ما يؤخذ من مذهب الشافعى .

سابعا : الكمبيالات والقطع عليها والقرض بضمائها — الكمبيالة وثيقة بالدين (يا أيها الدين آمنوا إذا تدايتمت بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) ويقصد بالكمبيالات هنا السندات الإذنية وخطأ متهور خير من صواب مهجور . والقطع على الكمبيالة مرجعه إلى أن البنك يعطى الدائن معظم قيمة الدين قرصاً بفائدة ويجعل لتحصيل الدين عمالة ، وإذا حل الدين أخذ البنك الإجراءات لتحصيله ، فإذا حصله أخذ منه القرض والفائدة وأعطى الدائن الباقي ، وإن تعذر تحصيله رجع البنك على الدائن بقيمة القرض والفائدة ، وعملية القطع على هذا الوضع حرام لأن فيها رباً . أما إذا كان تحصيل الدين بلا فائدة فالقطع هنا جائز شرعاً . والمجاعة في ققه المالكية على اقتضاء الدين بجزء ما يقتضيه منعها أشهب ، والأظهر جوازها . ولم يختلف قول مالك رضى الله عنه في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار فيقول الآخر ما اقتضيت من شيء من ديني لك نصفه فيكون القطع على الكمبيالة على هذا النظام جائز على مذهب مالك رضى الله عنه ويمكن استنباط مثل هذا الحكم لمذهب الشافعية من الجمالة إذ هي التزام مال معين على عمل مباح يعود على الملتزم نفعه ، وقد التزم الدائن لهذا الشخص مبلغاً من المال جملاً على تحصيل دينه وذلك أمر مباح .

البنوك العقارية :

يتولى عمليات البنوك العقارية في الإقليم الجنوبي البنك العقارى للمصرى وبنك الائتمان العقارى . والبنك العقارى يقوم بعملية الإقراض بضمائن العقار وحكم هذه العملية شرعاً أنها حرام ويقوم بإصدار السندات العقارية ويسحب كل شهرين أرقام هذه السندات وينجح جائزة كبيرة للسند صاحب الرقم الأول في السحب ، وعملية إصدار السند العقارى غير جائزة شرعاً لأنها تحمل معنى الربا صريحاً .

بنك الائتمان العقارى : وقد كلفته الحكومة بأن يمنح الجمعيات التعاونية للمساكن قروضاً تساعد في ثمن الأرض وعمليات البناء ويتقاضى البنك عن هذا القرض فائدة قدرها ٣ ٪/ ويقسط الباقي بضمائن العقار ، كما أن البنك يقرض أيضاً غير المشتركين في الجمعيات التعاونية مساعدة لهم

على إصلاح ممتلكاتهم أو التوسع فيها بضمان العقار وبفائدة عن القرض . . وقد قصدت الحكومة بذلك تشجيع الناس على البناء وإنشاء العمارات والإكثار من المباني عن طريق الجمعيات التعاونية حتى يتسع العمران . والقرض هنا جائز شرعاً ، وهو شبهه بالقرض الحسن وبالقرض الذي تعطيه الحكومة للموظفين والفائدة التي تدفع هنا لا تعتبر ربا إنما هي مساهمة في المصروفات الملائمة لمبلغ القرض .

البنوك الزراعية :

وهي مخصصة لخدمة الأفراد في غرض الزراعة ويقوم بها في الإقليم الجنوبي بنك التسليف الزراعي ، وفي الإقليم الشمالي البنك المصرفي الزراعي ، ويقوم البنك بإقراض المزارعين الأموال التي يحتاجون إليها نظير الفائدة . وتقوم الجمعيات التعاونية للإصلاح الزراعي بمساعدة صغار المزارعين من أعضائها وتمويلهم بما يحتاجون إليه من قروض نظير فائدة قدرها ٣ ٪ وهذا القرض حلال لا حرمة فيه سيما إذا لوحظ أنه يستغل في وجه مباح شرعاً كالزراعة ، وأما الفائدة على المصروفات فهي جزء من ربح في مضاربة في غير التجارة من وجوه الإنتاج ، وإذن لا شبهة في إقراض بنك التسليف للجمعيات التعاونية على هذا النظام .

البنوك الصناعية :

وهي تتميز بتخصصها لخدمة الأفراد والشركات والجمعيات التعاونية الصناعية في غرض مخصوص هو الصناعة ، ويقوم البنك الصناعي في مصر بتمويل بعض الأفراد والشركات الصناعية وتمويل الجمعيات الصناعية بقروض بفائدة . وقروضه بالنسبة للجمعيات التعاونية حلال لا شبهة فيها لأن ما يؤخذ زيادة على مبلغ القرض إنما هو مصاريف التقسيط والتحصيل ومساهمة في أجور الموظفين وجزء من ربح مضاربة وقراض فضلا عن أنه مستغل في وجه مباح هو الصناعة .

الشركات :

وهي نوعان : شركات أشخاص : (١ - شركات تضامن . ب - شركات توصية بسيطة . ج - شركات محاصة) وكلها شركات جائزة شرعاً ، فبالنسبة لشركات التضامن أعضاؤها مسئولون عن جميع التزاماتها حتى في أموالهم الخاصة ومتساوون في جميع الحقوق والواجبات ، كل بحسب نصيبه في رأس المال ، وهذا النوع ينطبق عليه معنى شركة العنان وهو عقد يقتضى ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشيوع وقد تحققت فيه صحة شركة العنان . وشركة العنان جائزة بإجماع المسلمين ويدخل في هذا الحكم أيضاً شركة التوصية البسيطة والفقهاء لا يوجبون أن يتصرف كل الشركاء في شئون الشركة ، بل يصح تصرف بعض الشركاء دون بعضهم متى أدن هؤلاء الآخرون - وكذا شركة المحاصة لأنها شركة تضامن مؤقتة لإنجاز بعض أعمال تنتهي الشركة بانتهائها .

شركات الأموال :

وهي الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة .

ولم تكن شركات الأموال بأشكالها القانونية الثلاثة معروفة عند قتهاء المسلمين — ويلاحظ أن شخصية الشركاء لا تظهر في هذا النوع من الشركات نظراً إلى تفتيت رأس المال وتوزيعه على عدد كبير من المساهمين ، وقد أحاط القانون هذا النوع بالكثير من الضمانات وأوجب تأليف مجلس لمباشرة شؤون الشركة وجعل مزاولة الأعمال الأخرى لموظفين أكفاء ، ولا يستطيع أحد من الشركاء أن يستثمر ماله أكثر من الآخرين ، فكل مساهم يساوى الآخر فيما أنتجه السهم كثرته الأسهم أم قلت ، وكذلك أوجب القانون أن يتولى حساب الشركة ذوو الخبرة والكفاية ، ويراجعه آخر العام متخصصون وتعلن في الصحف نتيجة مراجعتهم حتى يستطيع أن يطلع عليها كل مساهم وتناقش في الجمعية العامة للمساهمين ، ففيها اطمئنان وفيها ثقة لكل ذي حق ، فلا شبهة فيها وهي حلال لا شك في ذلك .

وشركة التوصية بالأسهم جائزة شرعاً إذ أن حصة المساهمين تجمل حق الحكومة في الرقابة على هذه الشركة أكثر من الرقابة على شركة التوصية البسيطة وذلك لمحافظة على حقوق المساهمين لكثرتهم مع قلة الأنصبه ، لأن القانون يفرض لكل سهم حقه ويتدخل للمحافظة عليه فهي أولى بالجواز .

وأما الشركات ذات المسؤولية المحدودة فهي ترجع إلى شركات التضامن التي تدخل في شركات العنان الجائزة شرعاً بالإجماع والحسرة تقف في هذا النوع من الشركات عند حدود رأس المال كما قدسنا في بيان حقيقة هذا النوع . لأن المشرع رأى أن كثيراً من الناس يحجمون عن شركات التضامن خوفاً من ضياع أموالهم في الشركة عند حصول الحسارة فأجاز مثل هذا النوع وهو شرعاً لا تحريم فيه .

الجمعيات التعاونية :

إنشاؤها جائز شرعاً بل مرغوب فيه لأنه يساعد على أن يباشر الشعب جميع شؤنه في كل النواحي ويدبراً عن نفسه الاستغلال وجشع الطامعين وهذا يحقق معنى الاشتراكية التعاونية الذي هو أعظم أهداف الثورة ، أما تحديد ما يوزع من الربح على المساهمين حيث لا يتجاوز ٦٪ من قيمة السهم الاسمية فلا يضر ولا يغير من الحكم السابق إذ أن جميع الشركاء قد تعاقدوا على هذا الأساس والتزموا كل ما يحتمه قانون الجمعيات التعاونية وارتضوا المصارف القانونية في توزيع الربح وتم اتفقهم على ذلك فمضى عقد الشركة مع هذا التراضي صحيحاً غير مشوب ، فالجمعيات التعاونية جائزة شرعاً ولا شبهة في حلها وفي صحة تكوينها .

الأوراق المالية :

تشمل الأوراق المالية الأسهم والسندات . فلأسهم حقوق ملكية جزئية رأس مال كبير للشركات المساهمة أو انتوصية بالأسهم . والسند تههد مكتوب من البنك أو الشركة أو الحكومة لحامله بسداد مبلغ مقدر من قرض في تاريخ معين نظير فائدة مقدرة . ومن الأوراق المالية السندات العقارية وقد سبق أن قلنا حكم الشريعة فيها وسندات قرض الإنتاج وهي التي تصدرها الحكومة بفائدة محددة .

وهذه السندات يتم تداولها في بورصة الأوراق المالية ويحل مشتري أسهم الشركات والبنوك محل المالك الذي باعه هذه الأسهم كما يحل مشتري السند محل مالكه الذي باعه . إياه . وحيث أننا قد وصلنا إلى مشروعية إنشاء الشركات فإننا نتيجة لذلك . يكون بيع الأسهم والسندات حلالاً أيضاً . وكذلك أسهم البنوك مباح بيعها شرعاً لأن إنشاء البنوك ضرورة اقتصادية وسياسية والضرورات تبيح المحظورات . وأما السندات العقارية فقد قلنا بتحريمها لاحتوائها على الربا صراحة وأما سندات قرض الإنتاج والحكومة تستغل هذه القروض في مشروعات صناعية وزراعية وتجارية وهذه المشروعات تنتج حتماً نتائج مربحة فهذا الجزء اليسير الذي يتقاضاه صاحب السند لا يعتبر فائدة ربوية بل هو جزء من ربح يحقق تكنتسبه الحكومة وتعطى مالك السند منه هذا المقدار فهو ربح مضاربة والمضاربة جائزة شرعاً .

سوق القطن :

بيع وشراء القطن والتسليم فوراً في سوق البضاعة الحاضرة جائز لا شبهة فيه .

وأما بيع القطن وشراؤه بعقود يبين فيها الصنف والدرجة ويحدد فيها الأجل فهذا من السلم وهو عقد بين طرفين يشتري أحدهما من الآخر شيئاً موصوفاً بالصفات التي تحدده وتبينه ويكون ذلك في ذمه البائع ليسلم المبيع في الموعد المدين وهو جائز شرعاً إلا أنه قد يشتري بعض الأشخاص كمية من القطن بعقد ثم يبيع هذه الكمية كلها أو بعضها لغيره بعقد أيضاً فيكون ذلك من قبيل بيع مالم يقبض وذلك ممنوع شرعاً لما فيه من الغرر إذ قد يحل الأجل ولا يوجد المبيع وذلك ما يعلل به العلماء عدم جواز بيع مالم يقبض والمكن إذا جزمنا بوجود المبيع عند حلول الأجل مستوفياً جميع الصفات المتفق عليها فقد زال الغرر . كذلك يقع في هذه العقود أن يدفع المشتري بعض الثمن فقط وباقيه عند حلول الأجل وتسليم البضاعة وقد اشترط الفقهاء لصحة البيع في السلم دفع جميع رأس المال الذي هو الثمن في مجلس العقد لأن المبيع موصوف في الذمة فإذا كان الثمن أو بعضه في الذمة كان من قبيل بيع البكلىء بالكلىء وهو ممنوع شرعاً بالحديث « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالء بالكلىء أى المؤجل بالمؤجل ولأن فيه الغرر » . وقد قيل عن هذا الحديث بأنه ضعيف والرأى عندهنا أن دفع جميع الثمن يزيد الغرر « بالنسبة للمشتري أما دفع البعض فيقتل الغرر وليس من الاقتصاد الصحيح دفع جمع الثمن بينما يبيع غيب كله . وفي ذلك تعطيل المال المشتري ومخاطرة بجميع هذا المال . أما دفع البعض فهو تخفيف للغرض وتقليل للمخاطرة وتقليب للمال حتى يحل ميعاد التسليم .

أوراق اليانصيب :

التبرع للمشروع الخيري جائز شرعاً بل مرغّب فيه ولهذا ينبغي لمشتري أوراق اليانصيب أن يتخير الجمعيات الخيرية وأن يتخير المشروع إذ هو مساهم في تنفيذه .

وتوزيع بعض الدخل جوائز على للتبرعين تشجيعاً لهم جائز شرعاً وليس من قبيل الميسر لأن الموضوع يرجع إلى عمليتين . عملية جمع التبرعات ويتم بيع ورق اليانصيب وتستولى الجمعية من الدخل على المبلغ المقرر لها قانوناً لإتفاقه في المشروع الخيري وعملية توزيع الجزء الباقي مما جمع جوائز لبعض التبرعين تشجيعاً لهم ويتم بواسطة عملية السحب (القرعة) وليس في إحدى العمليتين ميسر إذ لم ينعقد لعب بين طرفين كل منهما معرض للغم والفرم كما هي قاعدة الميسر . ويستوى في ذلك أن يكون مشتري ورقة اليانصيب قد قصد مساعدة المشروع الخيري فقط أو أنه قد استهدف الحصول على الجائزة . وإذا فإصدار ورق اليانصيب من الجمعيات الخيرية الإسلامية ويبيع وشراؤه وأخذ الجوائز التي توزعها الجمعيات جائزة لا حرمة فيه .

سباق الخيل :

أجاز الأئمة رحمهم الله السباق على كل ذي حافر كالخيل والبغال والحمير وعلى كل ذي خف كالإبل والفيلة وذلك لأن السباق يعلم للتسابقين المهارة في الركوب ويفرس فيهم الفروسية وهي محتاج إليها في الحرب والجهاد .

وقد أجاز العلماء أن يكون هذا السباق على عوض مالي بشرط أن يكون هذا العوض من غير المتسابقين أو يكون من بعض المتسابقين . أما إذا كان العوض من جميع المتسابقين كأن قال أحد المتسابقين لصاحبه إن سبقتني فلك مئة مائة دينار وإن سبقتك فلي منك مائة دينار وقبل صاحبه فإن هذا السباق يكون حراماً لأنه تنطبق عليه قاعدة الميسر وهي أن يكون كل طرف معرضاً للفرم والغم فليس هذا السباق المذكور إذن من السباق الذي أجازوه العلماء بالشرط الذي بيناه .

كذا سباق الخيل في ميادين السباق التي تراها ، لأن راكبي الخيل في هذا السباق أجراء على هذا الركوب ، والرهان فيه يكون بين غير الراكبين على أن السابق هذا الحصان أو ذاك فشخص يدفع رهاناً ويختار حصاناً للسبق وشخص آخر يدفع ويختار حصاناً آخر وهكذا بخلاف السباق الذي أجازة العلماء فإن راكبي الخيل فيه هم مستحقو عوض الرهان بالسبق والرهان فيه يكون بين المتسابقين أو غيرهم على أن السابق له كذا ففيه دفع لهؤلاء الراكبين على تعلم فنون الفروسية بخلاف السباق في ميادين الخيل التي تراها الآن لأن كل واحد من التراهنين وهم غير الراكبين يقامر على أن السابق هو هذا الحصان أو ذاك ولا صلة لهذا السباق ببيت روح الفروسية بين الناس ليتنفعوا بها في جهاد الأعداء فهو لا يحقق صالحاً عاماً فضلاً عن كونه قد جر الخراب والوبال لعشاقه ورواده .

ويانصِب السباق يشمله التحريم أيضاً لأنه مرتبط بسباق محرم .

التأمين :

التأمين التجاري ضد أخطار الملكية وأخطار المسؤولية المدنية مرجعه إلى أن شخصاً يلتزم لشركة التأمين بدفع مبلغ على أن تلتزم الشركة له بدفع الحسارة الناجمة عن خطر معين إذا حصل ذلك الخطر وتلك عملية مستحدثة لم يدركها الأئمة الأربعة ولا من أصحابهم ولا من جميع الأئمة السابقين وهي تحقق مصلحة اقتصادية كبيرة . فالباخرة وهي تعبر البحر مؤمن عليها والبضائع إذ تشحن من الخارج مؤمن عليها وقلما نجد العمارات الشاهقة والمتاجر إلا مؤمناً عليها ومخازن البنوك والشركات ومخازن الأخشاب والزيوت والمصانع مؤمن عليها والسيارات والطائرات فقد دفعت قواعد الاقتصاد الناس دفعاً إلى التأمين لدى شركات التأمين ليؤمنوا الكوارث المالية الفادحة نظير ما يدفعون للشركات من مال لا يذكر بجانب الحسارة إذا نزلت بأي فرد منهم . فعن رضا تام من طالب التأمين يتعاقد مع الشركة ويدفع قسط التأمين وعن رضا تام من الشركة تتعاقد معه وتدفع الحسارة إذا نزلت به ، فإنها تجمع مبالغ طائلة منه ومن غيره وفي الغالب تكون السلامة بحيث يبقى لها بعد سداد الحسارة أرباح . فالشركة تقوم بهذه العملية على أنها عملية تجارية رابحة والنتيجة أن الطرفين المؤمن والمؤمن له تعاقدوا على هذه العملية برضاء تام وهي عملية تخدم الصالح العام وتحفظ لكثير من الناس ثرواتهم وتدرأ عنهم الكوارث المالية الخطيرة كما أنها تدر أرباحاً على شركة التأمين ، فقد اتفق بهذا العقد طرفان على عملية اقتصادية وهذا أمر مباح .

أما التأمين ضد الأخطار الشخصية سواء كان تأميناً على الحياة أم على بعض الحواس أم على بعض أجزاء الجسم فإنه يحقق الصالح العام في الصناعات والمهن الخطيرة فيه تخف آلام الكوارث التي تنزل برجال الصناعات وتهون الشدائد التي تحمل بالمخاطرين من رجال الأعمال سواء كان تأميناً عادياً أم تأميناً مختلطاً وبواسطته إذا كان تأميناً مختلطاً يستطيع المؤمن له تكوين ثروة لشخصه أو لذويه يجدها عند الحاجة ويلجأ إليها عند الضائقة ولكل ما تقدم يكون التأمين في الصناعات والمهن الخطيرة على الحياة وضد سائر الأخطار الشخصية جائزاً شرعاً . أما التأمين ضد الأخطار الشخصية المذكورة في غير الصناعات والمهن الخطيرة فينظر فيه فإن كان من نوع التأمين المختلط كان جائزاً شرعاً لأن فيه تشجيعاً على الادخار فهو يحقق الصالح العام بشرط أن يتفق المؤمن له مع الشركة على عدم استغلال أقساط التأمين التي يدفعها في الربا وله عندئذ أخذ مبلغ التأمين مع الفائدة لأنها ليست ربوية . وأما إذا كان تأميناً عادياً فإنه لا يجوز لأنه لا يحقق حينئذ صالحاً عاماً .

ومأ التأمين الاجتماعي فالتأمين الصحي والتأمين ضد إصابات العمل فتقوم به الدولة نظير مبلغ يدفعه الأفراد وتكمله الدولة عند العجز عن سداد جميع المطالبات فهو يحقق مصلحة اجتماعية أمر بها وهي الأمر فيكون مباحاً بل مرغباً فيه .

تلك نظرة عابرة على أوضاعنا الاقتصادية ومدى علاقتها بالقواعد الشرعية والحلال بين والجرام

بين . وهذا هو ديننا الذى هو عصمة أمرنا وتلك هى ديانا التى فيها معاشنا (ما أجل الدين والدنيا إذا اجتماعاً) .

الشق الثانى^(١)

أوضحنا فى الشق الأول من محاضرتنا أن الربا حرام ، وقد حرّمته جميع شرائع السماء وأوضحنا ذلك بنصوص من الكتب المنزلة :

ومررنا سراعاً على أوضاعنا الاقتصادية وبيننا منها ما يوائم حكم الشريعة لخللناه وما يتنافى معها فخرمناه لأن حياتنا الاجتماعية ليست كلها حراماً فى أوضاعنا الاقتصادية كما أنها لا تخلو من كثير من الثوابت التى يجب أن تنقى منها .

والشريعة — إذ حرمت الربا تحريماً قاطعاً وتوعدت المتعاملين به بحرب من الله ورسوله حيث يقول تعالى (وما آتيتم من ربا ليربوا فى أموال الناس فلا يربو عند الله ، وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون) وتفسير هذه الآية بلغة الاقتصاد وهى أسمى لغة فى تفسيرها وأكثر اللغات انصافاً مع عاراتها وبياناتها لدقة بلاغتها أن الزيادة التى تأتى لأموال بعض الناس عن طريق الربا هى زيادة فى الظاهر ولكنها ليست زيادة فى نظر الله ولا فى الواقع لأنها لا تزيد شيئاً فى الثروة العامة للمجتمع على حين أن النقص الذى يلحق الأموال بسبب الزكاة هو نقص فى الظاهر ولكنه زيادة فى نظر الله والواقع لأن صرف هذه الزكاة فى مصارفها يزيد من ثروة المجتمع ومن قدرته وإمكاناته ويحقق له فوائد أكثر من الفوائد التى كان يمكن أن تتحقق لو بقيت الزكاة فى مال صاحبها ويؤدى وظائف اجتماعية أهم بكثير من الفوائد الفردية التى قد تترتب على عدم إيتاء الزكاة وقد قال الله تعالى فى عبارات موجزة بليغة جمع فيها بين الترغيب والترهيب وبيان العلل والأسباب والحث على مكارم الأخلاق والمثل العليا (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فآذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون) .

والربا فى الشريعة الإسلامية على عدة ضروب كما أوضحنا فى الشق الأول من هذه المحاضرة ومن أكثرها استخداماً فى المعاملات إخراج النقود للمحتاجين إليها فى الاستهلاك على أن ترد بعد أجل معلوم بفائدة مقدرة من قبل وفى الأجل المحدد لسداد الدين فى نظير زيادة فى قيمة الدين .

وكما حرم الإسلام الربا حرم كذلك جميع الطرائق الأخرى للكسب غير المشروع فحرم جميع المعاملات التى تنطوى على غش أو رشوة أو أكل أموال الناس بالباطل أو تطفيف بالكيل أو الميزان وفى هذا يقول الله تبارك وتعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون) ويقول « ويل للطففين الذين إذا اكنالوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون ألا يظن أولئك أنهم مبعوثون ليوم عظيم » ويقول عليه

(١) محاضرة أُلغيت بدار النقابة بتاريخ ٢٣ يوفية سنة ١٩٦١ .

الصلاة والسلام (من غش أمتي فليس مني) ويقول (البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محمت بركة بيعهما) ويقول (إنه لا يربوا لحم نبت من سحت إلا كانت النار أولى به) ويقول صلوات الله عليه (لا يكسب عبد مالا حراما فيتصدق منه فيقبل منه ولا ينفق منه فيبارك له فيه ولا يتركه خلف ظهره إلا كان زاده إلى النار) .

وحرم الإسلام كذلك احتكار ضروريات الناس للحكم في أسعارها ، وفي هذا يقول عليه الصلاة والسلام « من احتكر طعاما أربعين يوما فقد برىء من الله وبرىء الله منه » وجاء في وصية الإمام على إلى الأشر الخمي لما ولاه مصر « واعلم مع ذلك أن في كثير منهم (التجار وذوى الصناعات) ضيقا فاحشا وشحا قبيحا واحتكارا للمنافع وتحكما في البياعات وذلك باب مضرة للعامة وأغيب على الولاة فامنع من الاحتكار فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم منع منه . فمن قارف حكرة بعد نهيك إياه فنكل به وعاقب في غير إسراف » ويقاس على ذلك احتكار صنف ما في الصناعة والتجارة للحكم في السوق متى كان ذلك إضرارا بالمستهلكين عملا بقاعدة الإسلامية التي تخضع لها جميع المعاملات وهي قوله عليه السلام (لا ضرر ولا ضرار) .

وحرم الإسلام كذلك استغلال الغوخذ والسلطان للحصول على المال وأجاز مصادرة الأموال التي تأتي عن هذا الطريق واستيلاء بيت المال عليها لإنفاقها في المصالح العامة للمسلمين وعلى ذوى الحاجات منهم .

وقد سن هذا المبدأ الجديد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد أقبل عليه يوما ابن اللثية وهو رجل من الأزد وكان النبي قد استعمله على صدقات بني سليم فقسم الرجل ما معه قسمين وقال للنبي (هذا لكم وهذا أهدي إلى) فظهر الغضب في وجه النبي وقام وخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « أما بعد فإنى أستعمل رجلا منكم على أمور مما ولانى الله فيأتى أحدكم فيقول هذا لكم وهذه هدية أهديت إلى فهلا جلس في بيت أيه أو بيت أمه فينظر أهدي إليه أم لا ؟ ! والذي نفسى بيده لا يأخذ أحد منه شيئا إلا أتى به يوم القيامة يحمله على رقبة إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تهر » فترك ابن اللثية ما أهدي إليه ولم يمسه .

وطبق هذا المبدأ في نطاق واسع من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر ابن الخطاب في أيام خلافته فكان يصادر ما يكسبه الولاة من أعمال لا يجوز لهم الاشتغال بها كالتجارة وما إليها . وما كان يأتيهم من هدايا وأموال لاستغلال نفوذهم ، وفعل ذلك رضى الله عنه مع ولاته على البصرة ، وفعله مع أبى هريرة نفسه عامله على البحرين فقد بلغه أنه أثرى في أثناء ولايته فأحصى ثروته وصادر جميع ما شك في مصدره منها وألحقه ببيت المال وقد جرى بينهما في ذلك نقاش طريف يدل على مبلغ حرص عمر على تحقيق العدالة ومحاربة الكسب غير المشروع فقد قال له عمر « استعملتك على البحرين وأنت بلا نملين ثم بلغنى أنك ابتعت أفراسا بألف دينار وستائة دينار » فقال أبو هريرة « كانت لنا أفراس تتاجت وعطايا تلاحقت » قال عمر « قد حسبت لك رزقك ومؤنتك وهذا فضل فأده » فقال أبو هريرة « ليس لك » قال عمر « بلى . والله أوجع ظهرك » ثم قام إليه بالسنة فضربه

حتى أدماه ثم قال له « إيت بها » قال أبو هريرة « احتسبتها لله » فقال عمر « ذلك لو أخذتها من حلال وأديتها طائفاً أجت من أقصى البحرين تجي الناس لك لا لله ولا للمسلمين !؟ مارجعت بك أميمة (أم أبو هريرة) إلا لرعية الحر » .

وحدث مثل ذلك مع سعد ابن أبي وقاص لما ولاه عمر على الكوفة فقد قاسمه عمر ماله حينما شك في مصدره . وفعل ذلك أيضاً مع عمرو بن العاص واليه على مصر فقد كتب إليه « أنه فشت لك فاشية من متاع ورقيق وآية وحيوان لم تكن حين وليت مصر » فكتب إليه عمرو « إن أرضنا أرض مزدرع ومتجر فنحن نصيب فضلاً عما تحتاج إليه نفقتنا » فكتب إليه عمر « أني قد خبرت من عمال السوء ما كفي وكتابك إلى كتاب من أطلقه الأخذ بالحق وقد سنت بك ظاً ووحمت اليك محمد بن مسلمة ليقاسمك مالك فاطلمه وأطعه وأخرج اليه ما يطالبه وأعفه من الغلظة عليك فانه برح الخفاء » فأذن عمرو الأمر وترك محمد ابن مسلمة يقاسمه ماله .

فلربما في نظر الاسلام حرام بل إجرام وكذلك كل كسب غير مشروع .

وقد أوضحنا في الشق الأول أن الربا قوة هدامة في المجتمع الإنساني ومن أهم الأسباب التي تسبب الفساد والخلل في الحياة المعنوية والمادية . والسؤال الآن — وقد فشا الربا في الكثير من المعاملات — هل من الممكن إذا ألغينا في شئوننا الاقتصادية بأجمعها أن نقيم نظاماً مالياً واقتصادياً يكفي في تحقيق حاجات مجتمع جديد ودولة متحضرة متعطلة إلى الرقي والكمال ؟ ١ .

إن الاسلام أقام حدوداً ووضع أصولاً ليقر شئون الانسان الاقتصادية على قواعد الحق والصدق والعدالة والأمانة وقضى ألا يسير نظامها ولا يعمل عمله من دوران الثروة واكتسابها واتفاقها إلا في ظل هذه الحدود المرسومة ولا يحيد عنها أبداً — أما طرق استثمار الثروة وصور دورانها وتداولها فلا يهتم بها الاسلام أدنى اهتمام بل يدعها تحدث وتتجدد لكر الزمان ومرور الأيام فإنها مما يسير المدنية الناشئة للتحولة يوماً فيوم . ويتشكل ويتمين حسب أحوال الناس وبيئاتهم وما يحسهم من الحاجات في مختلف مراحل الحياة ، وإنما يريد الاسلام ألا ترفض هذه الأصول ولا تنتهك هذه الحدود وان انقلبت شئون الانسان الاقتصادية وصيغت في قوالب شتى بل يجب أن تراعى وتحترم في كل ما تختاره من شئون الانسان الاقتصادية من الأوضاع والأشكال المختلفة في مختلف الأزمان والأدوار .

وان الصفات القبيحة التي تولدت في الناس بفضل الربا لها جذور متأصلة ومقتضيات قوية في قلوبهم لا يمكن انتزاعها في أى مجتمع من المجتمعات بفعالات ناقصة ومشاريع تافهة سطحية ، بل لابد لهذا الغرض أن يستعان بجميع التدابير والإجراءات التي يقرها الاسلام وأن يصارع الربا في كل ميدان من الميادين بنفس الاخلاص والتجرد الذي يريده الاسلام لا يكتفى الاسلام بزم الربا والتنديد بمعاييه على الوجه الخلقى فحسب بل ينفر النفوس منه بتحريمه من الوجهة الدينية في جانب وبلغى نظامه ويقتل الصفات القانونية بموجب القانون وبعد أخذ الربا وكتابته جريمة تنطوي تحت طائلة العقاب . ويؤسس نظاماً جديداً للمالية بفرض الزكاة وتكليف الحكومة بجمعها وتوزيعها في الجانب الثالث

ويعنى بإصلاح عامة الناس وتعليمهم وتربيتهم بوسائل الدعوة والنشر حتى تثبت في نفوسهم تلك الصفات والبول التي يحملهم على أخذ الربا واعطائها وتنمو فيهم مكانها صفات وعواطف يجرى بها في أفراد المجتمع روح المساواة والتعاون والتكافل . وكل من أراد إبطال الربا والقضاء نظامه بمجد وإخلاص وحزم لابد أن يعمل لذلك في قوة وجرأة حتى نتخلص من هذا النظام الفاسد . وأن القضاء بنظام الربا إذا جاء مقترنا بالنظام الاجتماعي بجمع مال الزكاة وتوزيعه ينتج عنه أمور هامة من الناحية المالية :

أولاً : سوف تتبدد الصورة الفاسدة لاجتماع رأس المال بصورة صحيحة نافعة وأن الطريق الذي يتجمع به الآن رأس المال هو أن نظامنا المالي يزيد من ميل الإنسان إلى البخل وجمع المال وهو مما لا شك في وجوده طبعاً بين أفراد البشر — إلى أقصى حدوده بتدابيره المصطنعة — ويحرمه بوسائل الترغيب والترهيب على إنفاق أقل ما يمكن إنفاقه وادخار أكثر ما يستطيع ادخاره من دخل يتوعده إذا لم يدخر . وليس في المجتمع كله من لم يأخذ بيده عند النوازل والطوارئ ويقنعه بالادخار بأنه سيدال أجره بصورة الربا ولهذا التحريم المضاعف ينكب على جمع المال وإقلال النفقة في كل حاجاته كل فرد من أفراد المجتمع يزيد دخله ولو بشيء عن حد كفافه مما يؤدي إلى قلة استهلاك البضائع في الأسواق دون حد الإمكان وتربط الإمكانيات بصفة مستمرة في رقي التجارة والصناعة وتقدمها وبجيء تكديس رأس المال واكتنازه عند عدد قليل من الناس على قدر ما يقل دخل عامتهم . وهكذا فإن اجتماع المال واكتنازه عن قليل من الأفراد يقل المعيشة الاجتماعية بوجه عام لأن كل فرد يعمل فيها دائماً على زيادة ماله بوجه يعجز آلاماً من الأفراد عن كسب شيء أصلاً . فضلاً عن أنه يفيض عندهم فائض من دخلهم . ولكن إذا ألغى الربا وسار كل فرد في المجتمع على اطمئنان بأن الأسباب موفورة لمساعدته عند النوازل بما في البلاد من نظام لجمع أموال الزكاة وتوزيعها انحسرت عن المجتمع الأسباب والمخرجات غير الفطرية على البخل وادخار المال وأخذ الناس ينفقون عن سعة ويجمعون إخوانهم الفقراء على قوة شرائية تمكنهم أيضاً من الانفاق مما يؤدي طبعاً إلى رقي التجارة والصناعة وتحسن حالة الناس الاقتصادية وزيادة دخلهم . وفي مثل ذلك الوضع تزيد الأرباح من التجارة والصناعة ولا تفقران إلى رأس المال الخارجي وينهمر إليهما المال من كل جانب من دخل البلاد على قدر ما تكونان في حاجة إليه لأن الناس جميعاً لا يتمنعون بتاتا عن جمع المال ويوجهونه إلى المشاريع الإنتاجية وتجارة بلادهم وصناعتها .

ثانياً : ستجبل ولن تزال تحيل ثروة الناس المدخرة إلى الاستثمار في الشئون المثمرة دون أن تقف متكدة في مكانها فإن الشيء الوحيد الذي يحمل الثروة على الاستغلال في التجارة والصناعة في حياتنا المادية هو الطمع في الربا وهذا الطمع يسبب وقوف الثروات لأن الرأسمالي يغلي يده عن استثمار المال متجنباً فرصة الربا الأكبر . ولكن عندما ينعكس الأمر ولا تعود التجارة في حاجة إلى المال يجرى هذا المال في كل تجارة راقية أو غير راقية ويرضى الغنى لأن يستغل ماله بشروط هينة فإذا حرم الربا والتي نظامه وطول كل من عنده المال بأداء فوائد ٢٥ في المائة فلا بد أن تتبدل طبيعة المال ويحول عنه هذا النظر .

ثالثاً : إذا ألغى نظام الربا انفصلت ماليات التجارة عن ماليات الدين إذ أنه لا يحصل المال في

النظام الحاضر في معظم الأحيان يل كلها تقريباً إلا بالربا سواء أ كان الدين يقتضيه بشكل مضمّر أو غير مضمّر وسواء أ كان يقتضيه حاجة مؤقتة أو لمشروع طويل الأجل ولكن لا يكون الدين بعد نهريم الربا إلا لأغراض غير مضمرة أو لحاجات مؤقتة في التجارة والصناعات ولا بد أن يحصل لها المال على مبدأ القرض الحسن أما الأغراض المضمرة سواء أ كانت متعلقة بالتجارة والصناعة أو مشاريع الحكومة والمؤسسات العامة والأهلية فيحصل لها المال على مبدأ المضاربة بدلا من مبدأ القرض

كيف يحصل الدين بفبر الربا :

كثيراً ما تخالج قلوب الناس الشبهة بأنهم لن ينالوا من أحد شيئاً من القرض إذا ألغى نظام الربا ولكن الحقيقة أنه إذا زالت عرقلة الربا فلن يلقي الناس صعوبة في اقتراض المال : — ففي الافتراض للحاجات الشخصية وصورته الوحيدة أن ينال الرجل الفقير المال من المرابي ويناله الغني من البسك بالربا وفي هاتين الصورتين يمكن لكل طالب للقرض أن يناله إذا أنفع المرابي أو البسك بأنه سيؤدي إليه رأس المال مع الربا وبغير ذلك فلن يستطيع الافتراض . وهذا هو ما يسهل عملية القرض . واقتراض في هذه الحالة إما فقير أو غني عليه الدهر وإما غني متبذل . فإذا منعنا إقراض الغني إلا لسبب مشروع وأبغنا إقراض الفقير بقدر حاجته عن طريق تنسيق نطاق مشون القروض بحيث لا تكون إلا في الحالات الضرورية وجعلنا القرض بضمان وكالت الحكومة قوامة على مراقبة القروض واتقى الله الناس في أموالهم وفي إخوانهم وأحسوا بإحساس صاحب الحاجة أمكن الاقتراض للحاجات بسهولة ويسر . . ويرى بعض الشرعيين أن تكون الحكومة من وراء هذا كله تقرر المحتاج قرضا حسنة إذا لم يجد في نفوس الناس رحمة به أو إشفافا عليه وذلك هو واجب الحكومة الشرعية . وفي صورة أخرى للقروض الشخصية أن يكون من حق العمال والموظفين أن ينالوا القروض من المؤسسات والشركات عند حاجتهم الضرورية وأن تؤدي إليهم في سعة صدر فتريل بذلك لهم والقلق والضيق الذي يلاقه الموظف والعامل .

الأغراض التجارية :

ولنتناول الآن بالبحث القروض التي يحتاج إليها التجار وغيرهم لأغراضهم التجارية بين يوم وآخر . إن التجار في الزمن الحاضر إما أن يأخذوا من المصارف قروضا قصيرة الأجل ، وإما أن يسحبوا منها مبلغ الحوالات لهذه الأغراض ، وفي كلتا الصورتين تستوفي المصارف الربا حسب سعر معين ولا يكون غالياً في عامة الأحوال . إن أخذ القروض أو سحب مبلغ الحوالات من المصارف حاجة لانكاد تستغنى عنها التجارة أبداً .

من ثم لا يكاد يقرع آذان التجار صوت مطالبة بإلغاء نظام الربا ، حتى يأخذهم القلق والهم ويتذكروا : كيف ينالون القروض وتفتح لهم الأعتمادات وتقل إلى حساباتهم مبلغ الحوالات إذا لم يكن بها طمع في الربا ؟ ولكن السؤال الذي ينشأ طبعاً بهذا الصدد هو أن المصارف إذا كانت تبقى

عندها ودائع الناس بل وودائع هؤلاء التجار أنفسهم بدون شيء من الربا وهي — أى المصارف — لا تكون أكثر من الوسيط في هذه العملية كلها ؟ وإذا أبت المصارف أن تقوم بكل ذلك طوعاً أجبرت بحكم القانون على إعداد هذه السهولة لربائتها .

من الممكن أن تكون ودائع التجار أنفسهم كافية لأغراضهم هذه ، ولكن لا بأس بأن تستعمل لها المصارف عند الحاجة شيئاً من أموالها الأخرى أيضاً — ومن الصحيح اللازم مبدئياً أن الذى لا يتناول الربا — أو الفائدة كما يقال — لا يؤدي الربا . وما يفيد من ناحية الاقتصاد الاجتماعى أن يبقى التجار يبالغون القروض لأغراضهم وحاجاتهم التجارية التى تعرض لهم دائماً بين يوم وآخر .

ولسائل أن يسأل فى هذا المقام أنى للمصارف إذا بدأت لاتال الربا فيما تقوم به من الأعمال أو الخدمات أن تستوفى تكاليفها ؟ فالجواب على ذلك أن المصارف إذا كانت تال أموال الحسابات الجارية وتبقى عندها بدون شك من الربا ، لا يضربها فى شيء أن تقدم منها قروضاً قصيرة الأجل للتجار لأن التكاليف اليسيرة التى تتحملها المصارف فى حساب هذه القروض وقيدتها فى الدواوين تستوفى أكثر منها فى الأموال التى تبقى عندها بصورة الودائع ، غير أنه إذا صعب أو استحال العمل بهذا الطريق ، فلا بأس البتة بأن تلزم المصارف زبائنها من التجار أن يؤدوا إليها بعد كل شهر أو ستة أشهر أو سنة أجرة معلومة من المال تُوفى لها تكاليف حسابات القروض وقيدتها ، ولأن هذه الأجرة تكون أرخص للتجار من الربا ، لا يلبثون أن يؤدوها إليها بكل رضا وطمأنينة .

ثالثاً — انقروضهم لحاجات الحكومة غير المثمرة :

وهى التى تحتاج إليها الحكومة عند الطوارئ حيناً ولحاجات البلاد المثمرة والحرب حيناً آخر ومن الممكن فى نظام الإسلام المالى أن يأتى الناس أفراداً وجماعات ومؤسسات بأموال كبيرة ويكتبوا بها للحكومة لقضاء حاجة من حاجاتها لأن إلغاء الربا وتنظيم أموال الزكاة يرفهائهم ويطمئنائهم فلا يتكاثرون أبداً فى أن يقدموا لها الأموال المدخرة متطوعين ، وأما إذا لم تجد الحكومة بعد كل ذلك مقداراً من المال بنى بحاجتها فلها أن تطلب من أهالى البلاد القروض . ولا بد أن تقدم لها القروض الحسنة وإذا بقيت الحكومة بعد ذلك لا تجد حاجة فلها أن تستعين بالوسائل الآتية :

أولاً — أن تستعمل ما عندها من أموال الزكاة .

ثانياً — وأن تأمر ما فى بلادها من المصارف بإقراضها جزءاً مخصوصاً من عندها من ودائع الناس وذلك فيما لا يقل حق الحكومة كحقها فى التجنيد الإجبارى ووضع السيارات وغيرها تحت أمرها فى حالة الطوارئ .

ثالثاً — وأن تطبع فى آخر الأمر الأوراق النقدية بقدر حاجتها وهو فى حقيقة أمره صورة من صور اقتراض الحكومة من الناس أموالهم ، ولكن طبع الأوراق المالية يجب أن يكون آخر وسيلة تدبر بها الحكومة لسد حاجتها الشديدة .

القروض والمقرضين المثمرة :

إن الظلم الذي أشرنا إليه سيلغى بنظام الربا ، الباب الذي يلج فيه الناس اليوم ويأمنون من بذل الجهود والوقوع في الخطأ وذلك أنهم يقرضون أموالهم رجلاً يستغله في تجارة أو صناعة ويضمن لهم ربحاً مالياً معيناً على كل حال ، ثم إن نظام الزكاة الذي أشرنا إليه سيحرم على الناس أن يمسكوا أموالهم ويتركوها متكدة عندهم . ولن يكون أمام الدين بفضل دخلهم عن حاجاتهم بد من انتهاز أحد الطريقين الآتين :

أولاً — أنهم إن كانوا لا يرغبون في المزيد من أموالهم فعليهم أن ينفقوا أموالهم الفاضلة في وجوه الخير والمصالح العامة .

ثانياً — وأما إذا كانوا يرغبون في المزيد من دخلهم فإنما السبيل الوحيد إلى ذلك أن يستغلوا أموالهم الفاضلة عن حاجاتهم في الوجوه المثمرة على مبدأ المضاربة أو المشاركة في الربح والخسارة إما بواسطة الحكومة أو بواسطة مصلحة من المصالح ، فإن أرادوا المضاربة بأنفسهم فعليهم أن ينفقوا مع فريقهم على شروطهم بأنفسهم ولا بد بموجب القانون أن يكون من هذه الشروط تحريم النسبة التي يوزع الربح أو الخسارة بين الفريقين . وكذلك ليس للمشاركة في شركات الثروة المشتركة إلا صورة واحدة هي شراء أسهمها على الوجه المعروف ولا يوجد ثمة أبداً ما يوجد اليوم من السندات التي إذا اشتراها أحد من الشركة لا يزال ينال منها دخلاً معيناً على أي حال وإن أرادوا أن يوظفوا مالهم بواسطة الحكومة فعليهم أن يشاركوها في مشروعاتها .

ولكن الصورة الثالثة وهي توظيف الناس أموالهم في الشئون المثمرة بواسطة المصارف هي التي ستكون أنفع وأسلم للزائلة في الاستثمار في النظام الإسلامي . . . ونظام المصارف الحالي ليس خاطئاً من أساسه بل الحق أنه نظام نافع (لولا أن شابه عنصر الربا) فهو أولاً يقوم بكثير من الخدمات المشروعة وهي نافعة للحياة المدنية والحاجات الاقتصادية وتحويل القرد وتسهيل التعاون بين الناس والاحتفاظ بالتملكات الثمينة وبيع سهوم الشركات وكثير من الخدمات التي يقوم بها المصرف والرجل المشتغل بأموره المهمة الكثيرة لقاء خصم قليل يخلصه من الكثير من المتاعب . وقد أوضحنا فيما سلف أهمية البنوك وعددنا ما تقوم به من خدمات وبيننا الحلال منها والحرام . وإذا ألقينا منها عمليات فيها شبهة التحريم فلا يمكن أبداً أن يقال بأن الناس سوف يمسون أيديهم عن إيداع أموالهم في المصارف بعد إلغاء نظام الربا لأنهم سيجنون منه طبقاً لقواعد الشريعة ربحاً حلالاً ولأن هذا الإمكان للربح لا يكون معيناً ولا محدوداً وسيكون إمكان الربح الكثير مساوياً لإمكان الربح القليل إن لم يكن أكثر منه وفي الوقت نفسه ستظل المصارف قائمة للخدمات التي تؤديها اليوم .

هذا ولا ينبغي أن نتصور عندما نتكلم عن النظام الاقتصادي الإسلامي أن نتصور نظاماً مفصلاً شاملاً الجزئيات الحياة في العصر الذي نعيش فيه ولو قد كان كذلك لاعتبر الإسلام نظاماً جامداً مع ما لهذا القول من غرابة ذلك أن الإسلام دين المطرة والنطور والخلود ، والذي يصلح للقرن العشرين

قد لا يصالح للقرن الحادى والمشرىن ، من أجل ذلك وضع الإسلام القواعد الكلية والأسس العامة والأصول الجوهرية لأحكم شريعة عرقتها البشرية « كتاب أحكمت آياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير » وترك للمسلمين أن يفسروها فى كل عصر بوحى من إيمانهم وبروح عصرهم ، وبينوا عليها حسب مقتضيات الأحوال وظروف البيئة « وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » كما يقول الرسول عليه الصلاة والسلام .

والاقتصاد الإسلامى وإن كان يهدف الى تحقيق الرفاهية السادية للأفراد فيجب أن يلاحظ أنه لم يهدف الى تلك الرفاهية لأنها غاية تقصد لذاتها وإنما لأنها وسيلة لتحقيق المثل الأعلى فى الإسلام . فالفقر الجائع لا يستطيع أن يحسن العبادة ويطمئن فيها حتى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرن الفقر بالكفر فى دعائه فيقول : « اللهم إني أعوذ بك من الكفر والفقر » .

والنظام الاقتصادى فى الإسلام له خصائصه ومميزاته التى يكاد ينفرد بها ، والباحث فيه لا يستطيع أن يجد جماعة من الأغنياء تستبد بمجموع الفقراء كما هو الحال فى الرأسمالية ولا يستطيع أن يجد حشود (الجماهير) تستبد بالأغنياء كما هو الحال فى الشيوعية . بل إن معنى الاستبداد منى أصلا من المجتمع الإسلامى وغريب عليه .

ولا يضحي النظام الإسلامى بالمجتمع فى سبيل الفرد ولا ينظر الى الفرد إلا باعتباره اللبنة الطبيعية لبناء المجتمع السليم ، وهناك مسئولية متبادلة فالمجتمع مسئول عن سعادة الأفراد الذين يطلق لهم الإسلام الحرية الكاملة فى النشاط الاقتصادى ، فلهم أن يجمعوا المال ولهم أن يستثمروه طالما كان جمع المال واستثماره من حلال وفى حلال ، فاللهم الصالح قولهم الحياة والرسول عليه الصلاة والسلام يقول : « نعم المال الصالح للرجل الصالح » فأما أن يكون مستغل المال مفيها لا يجيد التصرف ولا يحسن الاستثمار فلا حق له عندئذ فيما بين يديه من مال والله تعالى يقول : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما ، وارزقوهم فيها واكسوهم » لأن بقاء المال فى يد السفهاء مضيعة لصالح المجموع وهذا ما لا يرضاه الإسلام .

فتحن بإزاء نظام ينظر إلى صالح المجتمع وإلى صالح الفرد سواء بسواء . فإذا كان ثمة من تعارض بين المصلحتين فمصلحة المجتمع مقدمة لا جدال ، وهذا الأصل الكبير فى الإسلام يعين على تفهم المبادئ الأساسية فى الاقتصاد الإسلامى ، وسأحاول هنا أن أذكر أهم خصائص هذا النظام .

١ - ترفل الدولة :

للدولة حق توجيه النشاط الاقتصادى للوجوه التى تحقق أكبر قسط من الرفاهية للأفراد ، فالدولة الإسلامية ، كما سبق ، دولة رفاهية welfare state وإذا كانت هناك معنى حديث لرسول الله عليه الصلاة والسلام يقول « المسلمون شركاء فى ثلاث : الماء والكلاء والمال » فإن هذا يبين لنا بلغة القرن الرابع عشر الهجرى أن هناك من المصادر والموارد الهامة ما يفترض فى الدولة أن تكون مهتمة عليه أو مشرفة على توجيهه أو مساهمة فيه حتى تضمن للأفراد الانتفاع منها أو التمتع

بها . وفي ظل نظام التوجيه يسعى الفرد لصالح المجموع وتسمى الدولة لصالح الأفراد .

وقد يكون التطبيق الحديث قد شهد من الظم ما يشبه الإسلام كنظام الاقتصاد المختلط . *Economie mixte* ولكنه ليس الإسلام على كل حال ، وبمقتضى هذا النظام تفوض الدولة أو إحدى سلطاتها العامة لشركة تجارية تدار بالأساليب التجارية استغلال أحد المرافق ، وتشترك الدولة في المشروع اشتراك للمساهم الذى يقدم جانباً من الأسهم ويشترك بنسبة حصته منها في الإشراف والرقابة ، والدولة تتولى الرقابة هنا في الداخل لأنها ممثلة في مجلس الإدارة أسوة بباقي المساهمين .

٢ — الملكية الفردية :

المال حرمة في الإسلام ، ورسول الله عليه السلام يقول « كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله » والملكية الخاصة يحترمها الإسلام والمهم أن يكون سبيلها من حلال ، ويمكن للفرد أن يعمل على استثمار ماله وتنمية ملكيته كما يشاء طالما كان ذلك بالطرق المشروعة وطالما كان يؤدي حق الله فيه ، وليس ليد أن تمتد إلى هذه الملكية بسوء فقد أفام الإسلام الحد لحمايتها .

ويذهب الإسلام في تقديس المصلحة العامة وتقديسها على مصلحة الفرد الخاصة إلى أبعد من مدى التحديد ، ونحن نسوق القول هنا إلى الذين يبتغون الحق ، فإذا كانت هناك أزمة خطيرة تهدد كيان المجتمع ، أو ضائقه ماحقة أحوجت المسلمين فلا مناص عندئذ أمام هذه الضرورة القصوى أن تلجأ الحكومة لوسيلة المصادرة الكاملة للأموال والملكيات على السواء ، وسندها في ذلك « إذا احتاج المسلمون فلا مال لأحد » .

وهكذا نرى الإسلام معجزاً متحدياً لسائر النظم يحترم حرية الأفراد وملكياتهم الخاصة ويحميها فيقدمهم إلى النشاط والاستثمار ، ويحمي المجتمع بالضرورة أو بالتحديد حين يكون ذلك من مقتضيات الصالح العام وحسن توزيع الثروة . وأخيراً ، فالمصادرة الكاملة إذا لم يكن ينقذ المجتمع إلا المصادرة

٣ — نظام الإرث :

ويرتبط الإرث بالملكية أوثق ارتباط ، وهو وإن لم يكن نتيجة لعمل الوارث في بعض الأحيان إلا أنه تشجيع للمالك أثناء حياته على مداومة الجهد وبذل النشاط لعله أن ثمرات هذا الكد ستؤول إلى ذريته وذويه .

ونظام الإرث يؤدي إلى تحفز الأفراد على جمع الثروة فيزيدون من نشاطهم أثناء حياتهم وفي هذا حض الإسلام على الادخار وصيانة الأموال لصيانة نظام الأسرة وكلاهما أمر مرغوب فيه من الوجهة الاجتماعية وذلك لا يمنع أن تشارك الدولة في الإرث بعد الوفاة بل أرى وجوب عملية ضريبة التركات .

٤ - العمل وإمب على كل قادر :

وقد رغب الإسلام فيه وحث عليه وجعله أفضل العبادة ويقول الرسول عليه السلام « ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده » وحرم السؤال فقال « اليد العليا خير من اليد السفلى » وقال « لا يزال الرجل يسأل الناس حتى يأتي يوم القيامة وليس في وجهه مزعمة لحم » .

ويجب أن يجبر الفرد على العمل إذا قعد عنه فأما إن كان مستعداً للعمل ولكنه لا يجد عملاً فالدولة مسئولة عن إيجاد عمل له وتهيئة الوسائل إليه ومده بأدواته ثم تعهده في كل ذلك للاطمئنان على نجاحه وراحته فيه . فحين جاء إلى الرسول عليه السلام رجل يسأله عطاء قام بنفسه وصنع له فأساً ليحتطب به ثم طلب منه أن يعود بعد ذلك ليرى ما إذا كان نجح في عمله أو لم ينجح أما إذا لم تستطع الدولة أن توجد له عملاً أو كان عمله لا يكتفيه أو كان غير قادراً على العمل أصلاً فهو في كفالة المسلمين عامة وفي كفالة الدولة تمده بما يحتاج إليه حتى توفر له العمل .

٥ - الضرائب وأهمها الزكاة :

ولما نفذت هذه الضريبة جاء الوقت الذي خلا فيه المجتمع الإسلامي من كل فقير وذلك ما حدث في عهد عمر بن عبد العزيز حين لم يجدوا مستحقاً لها من فقراء المسلمين والنصارى واليهود جميعاً . وللحكومة أن تفرض من الضرائب ما تراه محققاً للمصلحة العامة تبعاً لمبدأ « في المال حق غير الزكاة » وفي السياسة المالية على وجه العموم يكفي أن أنقل ما كتبه العلاقة الدكتور عبد الله العربي « وقد وضع الإسلام الأصول الجوهرية لأحكام وأعدل سياسة مالية ورسم وجوه الإنفاق الرشيد لا سيما في الاتجاه الاجتماعي الذي لم تسع إليه الدول الغربية إلا في القرن العشرين ولما تبلغ فيه غايته المرجوة ، كما رسم ضروب الفرائض التي تؤدي إلى (بيت المال) الذي ينفق منه على كافة المصالح العمومية تنفيذاً لقاعدة « عمومية الميراثية » حق قاعدة « التصاعد في الضريبة » وقاعدة « إعفاء الحد الأدنى للمعيشة » نص عليها في نصاب الزكاة التي كانت تؤدي إلى بيت المال وكان الخليفة يجبيها طوعاً أو كرها .

٦ - تحريم الكسب الخبيث :

فالربا والقمار واليانصيب والنصب والسرقة والغش وغيرها محرم في الإسلام تحريماً قاطعاً ، ولقد كان موضوع الربا (سعر الفائدة) من الموضوعات التي يتوهمها الكثيرون عقبة دون قيام النظام الاقتصادي الإسلامي ولو قد فات هؤلاء أن النظام الاقتصادي في روسيا الشيوعية خلو من الربا — ومعنى هذا على الأقل أنه أمكن الاستغناء عنه في نظام قائم فعلاً — فلا يجب أن يفوتهم أن سعر الفائدة صار اليوم محل ثقل شديد من علماء العرب أنفسهم لأنه يسبب الأزمة الاقتصادية . وقد قال كثيرون بحذقه من المعاملات الاقتصادية حتى يمكن تحقيق العدالة الكاملة ، ويرى بعض علماء الاقتصاد أنه يمكن تأميم الإقراض في الدولة كما يرون أن وظيفة البنوك يجب أن تقتصر على تقديم الخدمات للنتاجين

نظير أجر معلوم لا الإقراض بفائدة وخلق الائتمان ، وأيا كان القول فلعل الأمر يسهل كثيراً إذا سجلت هنا حقيقتين :

الحقيقة الأولى : أن قيام نظام اقتصادي خلو من الفائدة ليس مستحيلاً وإن كان صعباً ويحتاج إلى تدرج على منهج مرسوم .

الحقيقة الثانية : وهي الأهم أن الذي يريد النظر في أحد أحكام الإسلام بعيداً عن سائر الأحكام فإنه عندئذ لا يحصل إلا على صورة مشوهة للإسلام لا تمت إلى حقيقته بسبب من الأسباب ، فالإسلام لا يؤخذ أجزاء وتفاريق ولا يعمل إلا كاملاً ، وتستطيع أن تنزع جزءاً من ساعة دقيقة — مهما كانت ضالته — لنرى كيف يختل انتظامها إن لم تقف على الإطلاق .

وتطبيق أحكام الشريعة في مختلف نواحي الحياة سوف يوفر علينا كثيراً من العناء والسؤال فيما يختص بسعر الفائدة ، فلن يكون للقروض الاستهلاكية شأن كبير لأن الفرد ما كله وملبسه ومسكنه من ناحية ، وعلاجه وعلمه وعمله من ناحية أخرى كل أولئك تكفله له الدولة الإسلامية كحد أدنى للمعيشة في الشطر الأول وتنفيذاً لمبدأ تكافؤ الفرص من الناحية الأخرى ، وفي النظام الإسلامي الصحيح لن يقبر مشروع إنتاجي لقلّة رأس المال لأن الإنتاج سوف يكون تحت إشراف الدولة .

واجب المسلمين :

ولا يستقيم مع التفكير السليم أن يكون لدينا هذا الكنز العظيم الذي يقدمه لنا الإسلام كعقيدة وشريعة ، ثم أن الإسلام لا يخالف ما وصلت إليه حضارة الغرب ، فذلك مركب النقص الذي نعانیه ويجدر بنا أن نتحرر منه ، وأما الذين يحاولون أن يطوروا أحكام الإسلام ذاتها مع ما وصل إليه الغرب الحديث ، معذبين في ذلك الأدلة والنصوص ، فأولئك هم الطفيلون على الإسلام الذين لا يثقون به ولا بأنفسهم وخير لهم أن يوفروا وقتهم وجهودهم فالإسلام اليوم يزحف ويسير . وتباً لقولة كاذبة أنه مربد جامد ، ألا ساء ما يحكمون . «إننا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون» .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ؟

القضاء في نظر المحامي^(١)

للمستاذ عياد سلام المحامي

رئيس نقابة المحامين بالبنيا

سادتي حضرات المستشارين

سادتي حضرات رؤساء المحكمة والقضاء

سادتي رئيس وأعضاء النيابة

زملائي المحامين

منذ ثلاثين عاماً ألقى الأستاذ الكبير محمد مختار عبد الله رئيس محكمة استئناف القاهرة الأسبق - ومن رجال القضاء البارزين في ذلك الحين محاضرة قيمة بقاعة محكمة استئناف مصر الوطنية وموضوعها (المحاماة في نظر القاضي) وهذه المحاضرة كانت موضع الإعجاب والتقدير في محيط الأسرة القضائية على اختلاف طبقاتها . ونشرتها مجلة المحاماة في المديدين السادس والسابع من سنتها الثانية عشرة لتكون مشكاة يهتدى بنورها المحامون ومورداً غذياً منه ينهلون .

وقد أجمال المحاضر شروط نجاح المحامي في أربعة :

أولاً : الثقافة العامة

ثانياً : حب المهنة .

ثالثاً : تنظيم العمل .

رابعاً : المواظبة .

أما الثقافة العامة فقد قصد بها الإلمام بمختلف المعلومات والمعارف ، فالمحامي بحاجة إلى التاريخ والأدب والطب والرياضة والفلسفة وعلم النفس وغيرها ، فضلاً عن الاستعداد الشخصي ودراسة القانون بمختلف فروعها ثم الاطلاع المستمر ومتابعة حركة الفقه والقضاء .

وأما حب المهنة فهو الذي يلهم محترفيها الصبر على شدائدها وفداحة أعبائها ويجعل منه مثلاً عالياً لتحقيق أنبل المقاصد وتمثيل مصالح الضعفاء غير منتظر جزاء ولا شكورا وكفاء النبطة والرضا من ضميره .

(١) محاضرة ألقيت بدار نقابة المحامين بالبنيا بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٦١ .

وأما تنظيم العمل فاول ما يجب عليه أن يكرس وقتا طويلا كل يوم للعمل وأن تكون مرافقته مختصرة جذابة في صميم الموضوع ، يتوخى فيها سهولة التعبير وبساطة الأسلوب وأن يحافظ جهده على كرامة القضاء وأن يعتمد على نفسه في عمله ما استطاع إلى ذلك سبيلا ، دون أن يحول ذلك بينه وبين الرياضة الجسمية والعقلية .

وأما للمواظبة . فمن أهم فوائدها الاتصال الدائم بالمحاكم وبالوسط القانوني والوقوف على المناقشات القانونية التي تدور في الجلسات أو في غرفة المحامين ، حتى يوجد المحامي لنفسه مكانة سامية تجعل القاضي يقبل على الاستماع إليه والثقة فيما يقرره . ومن فوائدها أيضا حسن الاستعداد في القضايا والقيام بالواجب على الوجه الأكمل واكتساب محبة الجميع وتقديرهم .

ولما كانت المحاماة والقضاء كلاهما سواء في خدمة العدالة وكان القاضي والمحامي يقومان معا بواجبهما المقدس في محرابها ، ولما كنت قد سلخت نحو الخمسة والثلاثين عاما محاميا شهدت فيها صفعات مشرفة يضاء لقضاءنا الوطني الذي قبض الله له أن يبسط حكمه ويمد سلطانه إلى جميع من تظلمهم سماء هذه الديار من غير ما نظر إلى جنسيتهم أو تبعيتهم ، فقد آثرت أن يكون موضوع حديثي هذا (القضاء في نظر المحامي) مراعيًا في ذلك الصراحة والإيجاز .

إن المحامي بحكم عمله اليومي المستمر وانصاله بالقاضي في المرافعة والمناقشة والتحقيق واحتكاك الآراء ، وباطلاعه على الأحكام التي يصدرها وأسبابها أي حيثياتها يستطيع قبل غيره إذا ما نظر للمصلحة العامة وحدها وطبق القانون تطبيقا سليما وجرد نفسه من الميل أو الهوى أو المصلحة الخاصة ، أن يصدر حكما صحيحا عن القاضي العادل الكفء الذي يزدان به كرسي القضاء أو القاضي الذي تنقصه بعض تلك الصفات .

وإني لأسارع إلى القول : بأن الشروط الأربعة التي ذكرناها لنجاح المحامي هي أول ما ينبغي أن يتعلل به القاضي ، فالثقافة وسعة الاطلاع ووجه لمهنته السامية التي جعلت منه متصرفا في حريات الناس وأموالهم وتنظيمه لعمله بافتتاح الجلسات في مواعيدها المحددة والتوفيق بين الرغبات المختلفة مع العدالة والمساواة والمواظبة على درس القضايا والاطلاع على ما يصدر كل يوم من القوانين والوائح وأحكام المحاكم العليا والأوامر العسكرية والنشورات وغيرها ، كل هذه الشروط تجعل النجاح حليفه في مهنته التي لا تقل عن مهنة المحامي دقة وخطورة .

ولقد أحسن المشرع صنعا إذ جعل للمحامي وهو يؤدي واجبه بالجلسة حصانة ، كما كفل للقاضي في مجلسه هيئة وكرامة .

وقد أوجب القانون أن تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراؤها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للأداب أو لحرمة الأسرة .

ويقول المرحوم عبد الحميد أبو هيف يجب الاحتفاظ بعلمية الجلسات في المحاكم فإنه من أكبر ضمانات العدالة . لأن رقابة الجمهور على القضاء تجعل القاضي متنبها دائماً إلى ما يجب عليه ، وحصول المرافعات وصدور الأحكام على مرأى ومسمع من الناس مما يزيد في طمأنينة المتقاضين ويجعلهم في مأمن من تحكم القاضي . ولقد رسخ هذا المبدأ في العادات القضائية في سائر البلدان المتعدنة وأصبح من لزوميات القضاء لا يفكر مشرع في الافتيات عليه .

ويقول المرحوم محمد حامد فهمي (وفائدة العلانية للمتقاضين أن تمكنهم من مراقبة أعمال المحاكم وتشعرهم بالاطمئنان إلى قضائهم وتدفع القضاء إلى العناية بأحكامهم ، لأن القاضي لا يجسر على إظهار إهماله أو سوء قضائه للجمهور المطلع على عمله - وللعلانية أيضاً فائدة يجنيها القضاء أنفسهم فكلما رأى الجمهور عنايتهم بتحقيق الدعاوى ونزاهتهم في الحكم فيها ازدادت ثقته فيهم وعظم احترامهم لهم - على أن اطلاع الجمهور على ما يجري في جلسات المحاكم وإشرافه على أعمالها يجب ألا يتنافى مع واجب القاضي في الاحتفاظ باستقلال رأيه لأن القاضي الذي يضحي باقتناعه الشخصي وبحكم بغير ما يملكه عليه ضميره ابتغاء مرضاة الناس يكون ممن قال فيهم المرحوم قاسم أمين بك ما معناه : « أعرف قضاة حكموا بالظلم ليقال عنهم أنهم حكموا بالعدل » .

ولما كانت علنية الجلسات قصد منها رقابة الجمهور على القضاء ، فإن على المحامين وهم أعوان العدالة واجبا بأن يراعوا في مرافعاتهم ومناقشاتهم الدقة في التعبير وتخير العبارات المهذبة والبعد عن الماهظة وإظهار التوقير والاحترام للاتقنين لزملائهم من قضاة ومحامين ، وبذلك يؤدي كل من القاضي والمحامي مهمته السامية على أكمل وجه .

والمحامون يدركون جيداً أن حصانة المحامي قصد بها تأمينه على نفسه وهو يقوم بالدفاع ، وأن من مصلحة العدالة أن يشعر القاضي بالتقديس وهو في محرابها منزّه عن الميل والهوى ، وبعبء كل البعد عن مواطن الشبهات .

وإن كانت قد وقعت بعض مشادات فردية نادرة بين القضاة والمحامين ظن البعض أن فيها امتحاناً لحرمة القضاء ، أو اعتداء على كرامة المحاماة فما أقل عددها ، وأهون أمرها وأيسر حلها - فهي لا تعدو في بعض الأحيان فهما خاطئاً وغضباً حاداً بين أخوين لا يستغنى أحدهما عن الآخر يعالج بالحلم والأناة وقد يسمع المحامي ملاحظة أو سؤالاً من القاضي في الجلسة يرى أنها إبداء لرأى في غير مصلحة موكله وليس الأمر كذلك حتى أن محكمة النقض أصدرت أحكاماً عديدة تعتبر مبدأً ودستوراً في هذا الشأن ومنها حكم يقول :

« إنه وإن كان ليس من القبول أن تزعج المحكمة الخصوم في الجلسة بملاحظات قد تتم عن رأيها في تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها ، إلا أنه إذا كان المقام يحتمل أن تكون الملاحظات قد وجهت بدافع الرغبة في تنبيه الخصوم إلى مواضع الضعف في دعواهم لتسمع منهم الرد عليها ، فإن ذلك لا يعتبر إخلالاً بالدفاع » .

كما أن بعض الزملاء من المحامين إذا ما وجهت عبارة شديدة نوعاً من زميله المحامي إلى موكله ، وقد تكون من مستلزمات الدفاع اعتبرها موجهة لشخصه وثار في الجلسة على زميله ، ورأى الجمهور عجباً ، يجب أن تنزه عنه ساحات القضاء .

وقد أصدرت محكمة النقض في هذا الصدد حكماً يعتبر من المبادئ الهامة قالت فيه :

« يدخل في معنى الخصم الذي يعنى من عقاب القذف الذي يصدر منه أمام المحكمة طبقاً

لنص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات المحامون عن التقاضين ، ما دامت عبارات القذف

الموجهة إليهم تتصل بموضوع الخصومة وتتضمنها ضرورات الدفاع » .

وما أجمل أن يرجع المخطيء إلى الحق ، وأن يعتذر المسيء عما يكون قد بدر منه عفواً ، فإن

الرجوع إلى الحق فضيلة ، والعفو من شيم الكرام .

وقد أثبت القضاء وهو الملاذ الأخير ، أنه المثل الأعلى في سمو النفس ومكارم الأخلاق ، حتى أنه

في الوقت الذي لم يكن فيه المحامي متمتعاً بالحصانة وهو يؤدي واجبه بالجلسة ، وقبل أن يقررها

المانون ، نادى قضاة هذه المحكمة — محكمة النيا الكلية — دائرة الجنح المستأنفة برئاسة الأستاذ

محمد فتحي رئيس المحكمة في ذلك الحين بالمبادئ الآتية :

(١) إن الشارع قد خير القاضي في محاكمة من اعتدى عليه بالجلسة بين سبيلين — السبيل

الاستثنائي الذي خوله بموجبه سلطة الحكم على المعتدى بعد محاكمة فورية بالجلسة — وسبيل المحاكمة

العادية بأن يترك هذه المهمة لغيره يتولاها نيابة عنه ، وقد قضى نبل الشارع أن لا يُعلم القاضي واجبه

في اختيار أحد السبيلين ويشير عليه بما يجب عليه اتباعه ، بل ترك الأمر في ذلك لوصي ضمير القاضي

ونزاهة وجدانه .

(٢) لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى المحاكمة الفورية في حق من اعتدى عليه بالجلسة إذا ما أحس

بأى أثر للانفعال أو الغضب ، أما إذا آانس من نفسه استعداداً لحمل هذه الأمانة ، وقدرة على ضبط

هوى نفسه وتوفرت لديه الصفات التي تؤهله للقضاء فيما وقع عليه من الاعتداء وهو هادئ النفس

صافي القلب أصبح في حل من تولى هذه السلطة وكان لزاماً عليه حينئذ أن يرعى قبل كل اعتبار

صيانة حق المتهم في الدفاع عن نفسه ويتوخى في سبيل المحاكمة ما يكفل له حرية القول في بسط

وجهة نظره .

(٣) لا يضير المحكمة أن تنقض يدها حكماً بنته على إجراءات خاطئة حتى ولو كان الخطأ

من عملها وموجهاً إليها فمن أقدم الواجبات نحو العدالة أن يعدل القاضي عن خطأه إذا ما وجد

سبيلاً إلى هذا العدول في القانون ، وهو حينما يتولى القضاء في جريمة وقعت عليه بالجلسة إنما يقضى

فيها كما لو كان يقضى بين خصمين كلاهما أجنبي عن شخصه لا علاقة له بأحدهما . فكأنه بذلك إنما

يلجأ إلى ضميره فيشتق منه شخصية مستقلة عن ذاته تمام الاستقلال . شخصية صافية نقية منزهة عن

الشهوات والأهواء الذاتية لكي تكون حكماً صالحاً يقوم بمهمة القضاء بين ذاته وبين من اعتدى عليها .

على ضوء هذه المبادئ التي سطرتها أعلام القضاة في حكم انتهائي له حجيته وله قيمته وله مغزاه ، وقد توخوا فيه احترام أحكام القانون والعدالة على السواء وقضوا بيطلان حكم كان قد صدر بإدانة محام نسبوا إليه إهانة هيئة المحكمة المشكلة من ثلاثة قضاة .

ومما هو جدير بالذكر في هذا القام أن أحد القضاة الذين كانوا يجلسون وأصدروا الحكم بتغريم المحامي بتهمة الإهانة ، كان أحد القضاة في الهيئة الأخرى التي قضت بيطلان الحكم الأول .

ومما هو جدير بالتنويه كذلك أن هذا المحامي أراد الله تعالت حكته وقدرته أن يولى القضاء ويختار من المحاماة رئيساً لمحكمة كلية ثم مستشاراً وكان مثلاً أعلى في تحقيق العدالة والأدب الجم ومكارم الأخلاق .

وهناك صفات أخرى يجب أن يتميز بها القاضي حتى يصبح المثل الأعلى وأهمها الاستقلال ، أي التحرر من كل التأثيرات على اختلاف أنواعها ، وقد ضمن له القانون هذا الاستقلال ، والحلم فهو أسُّ الفضائل ومن أقوى أركان العدالة والإصغاء أي الانتباه الشديد وحصر الذهن فيما يجري أمامه والاستشارة وهي إذا عرض عليه أمر لم يكن له به علم من قبل فيمكنه تأجيل إصدار الحكم إلى جلسة أخرى حتى يستوفي بحثه وينشد الحقيقة سواء في بطون الكتب أو الاستعانة بالشورى . والقاضي العادل هو الذي يضبط الجلسة وينظمها ويحسن إدارتها ولا يقضى بعلمه ، ولا يفشى سر المداولة ، ولا يكون من خلقه الغضب أو الضجر أو بذاءة اللفظ ، ولا يتملكه الزهو والغرور ولو كان على جانب كبير من الكفاءة والمقدرة ولا يخضع في حكمه إلا لما نوحى به إليه ذمته ويعلم عليه ضميره . ويعلم القاضي أنه ليس معصوماً من الخطأ ولكنه يستطيع بالحلم والتروي والتعمق في البحث والدرس وقراءة السطور وما بين السطور الإقلال من ذلك الخطأ أو تجنبه إلى أقل حد ممكن . وأخيراً فإن للذوق القضائي وحسن التصرف دخلاً كبيراً واعتباراً هاماً في عمل القاضي ، فكم من المنازعات والقضايا انتهت بفضل صلح عرضه القاضي في مهارة ولباقة ، واستجاب له طرفا الخصومة فكان له أجمل النتائج وأطيب الثمرات .

على أن الصفات التي ذكرناها منها ما يدخل في نطاق اليقين التي يحلفها القاضي ، فهو أرفع من أن ينهب إليها أحد لأنها من أخص واجباته المفروضة عليه ، ومنها ما يستطيع اكتسابه بالاجتهاد والمران والمثابرة .

سادتي وزملائي :

يطيب لي في الختام أن أقدم لحضراتكم أجزل الشكر على تفضلكم بالحضور وعلى حسن استماعكم . وإذا كانت لي كلمة حق أعتر بتسجيلها في ختام حديثي هذا فهي الإشادة بما وصل إليه القضاء في الجمهورية العربية المتحدة من مكانة سامية ، وقد أثبت المستشارون والقضاة الذين تبادلوا المناصب بين الإقليمين الشمالي والجنوبي عن جدارة واستحقاق — هنا وهناك — أنهم خير سفراء لدعم العدالة

وتحقيقها وأن القضاء هو الدرع الحصين والسياج للتين للحريات والأموال ، ولئن قيل يوماً بكل فخر واعتزاز « إن في مصر قضاة » فإنه يحق لنا أن نقول اليوم بكل ثقة واطمئنان « إن في الجمهورية العربية المتحدة قضاة » .

* * *

وبعد أن انتهى الأستاذ النقيب من إلقاء محاضرته طلب السادة المحامون والمستشارون والقضاة وأعضاء النيابة من الأستاذ محمد البكرى على رئيس محكمة جنايات المنيا أن يعقب بكلمة فوقف سيادته وقال ..

سيدى النقيب . سادتى حضرات المحامين

نستأذنكم — زملائي المستشارين وزملائي رجال النيابة والقضاة وأنا — فى أن نقدم لحضراتكم جميعاً أصدق الشكر ، وأجمل التحية ، لأن هياتم لنا هذه الفرصة السعيدة ، وهذه المناسبة البهيجة ، للاجتماع بكم ، وإمضاء بعض الوقت فى صحبتكم ، والاستماع إلى محاضرة تقييكم . . ثم نستأذنكم مرة أخرى فى أن تقدم الشكر خالصاً أيضاً ، بنوع خاص ، إلى تقييكم العظيم لما تفضل به علينا الليلة من محاضرة قيمة شيقة ، أفدنا منها كثيراً واستمتعنا بها كثيراً ، طاف فيها — أستاذنا النقيب الكبير — فى لباقة وبراعة ودراية وتجربة وعلم — طاف فيها بأجمل الصور التى يراها المحامى فى أخيه القاضى ، فكانت لنا جميعاً فى هذه المحاضرة فائدة واضحة ، وترفيه عقلى راق ، ومتمعة عقلية ممتازة . ونرجو أن تكون هذه المحاضرة فاتحة لمحاضرات أخرى هنا — نفيد منها كثيراً على مثال ما تفعل النقابة الكبرى مشكورة مقدرة النقابة الأم — بالقاهرة .

سيدى النقيب — سادتى حضرات المحامين — سادتى حضرات المستشارين وأعضاء النيابة والقضاة :

ممعنا رأى المحامى فى القاضى ، أما الرأى فى المحامى فماذا عسى أن يكون ؟ ؟ أستاذنكم فى أن أقول فى ذلك شيئاً ، وأرجو أن ينزل قولى من قلوبكم وتقوسكم منزل الرضا والقبول ، فنحن جميعاً خدام قضية واحدة ، هى قضية الإنصاف والعدل ، وهى قضية الحق والحلق الكريم . . نحن أبناء أسرة واحدة ، الخير لنا جميعاً ، والعلم لنا جميعاً — والسمعة الطيبة لنا جميعاً ، يكمل بعضنا بعضاً ، ما يزين بعضنا يزين الآخرين ، وما يشرف بعضنا يشرف الآخرين ، وما يرفع بعضنا يرفع الجميع . . ومن أجل هذا وددت لو ينزل قولى من تقوسكم وقلوبكم منزل الرضا والقبول ، وإياه كذلك بإذن الله . . السبيل إلى تعرف الرأى فى المحامى أيها السادة إنما هى تعرف الرأى فى المحاماة ... فالمحاماة ما هى وماذا تكون ؟ ؟

تصور متهمًا واقفًا فى قفص الاتهام ، بأثماً ، جاهلاً ، مضطرباً ، لا يعرف ماذا يقول ، ولا يدري من أمر الدفاع عن نفسه شيئاً ، حتى إذا وقف إلى جانبه محام أخذ بيده ، وبصره ، وأثار أمامه السبيل ، وكان له خير معين وخير صديق . . ومن أجل هذا حرص الشارع دائماً على أن يقف محام

إلى جانب كل متهم بجناية ، وبغير ذلك تكون المحاكمة باطلة ، ومن أجل هذا كان حق الدفاع حقاً مقدساً ، لا سبيل مطلقاً إلى التفريط أو التهاون في قدسيته ، بل هو من أقدس الحقوق التي تحرص الجماعات المتحضرة على احترامها وتوفيرها للتمهين ، ولحكمتنا العليا في ذلك أحكام رائمة هي الدرر الغوالي في تقديس حق الدفاع ... (وإذن فالمحاماة نجدة ومروءة وإغاثة) .

على المحامي أن يعرف جيداً كيف يجذب إعطاء القاضي إليه ، وكيف يحبب إلى نفس القاضي وعقله هذا الإعطاء ، وكيف يجعل القاضي تواقاً إلى الاستماع إليه مطمئن النفس راضياً بهذا الاستماع راغباً في المزيد من مرافقته ، وكيف يحول بمهارته بين القاضي وبين الضجر منه ، وكيف يباعد بين القاضي وبين اللل ، وكيف يعرض آراءه كلها على القاضي في براعة وكياسة ومنطق مرتب ، وكيف ينتقل أمام القاضي — أو ينتقل بالقاضي من فكرة إلى فكرة ، في موقف كريم خلاب يشير الرضى والإعجاب ، تماماً كما لو كان ينتقل بالقاضي في حديقة غناء لا يقع النظر فيها إلا على أزهار باسماء وورود جميلة متفتحة تهدى النفس وتسرى الناظرين ... وإذ ينتقل المحامي بقاضيه من فكرة إلى فكرة فمن الحتم أن يكون ذلك في مرونة ، ولين ، وبعد عن العنف ، وابتعاد عن الاثارة ، على المحامي أيها السادة أن يصطنع أمام القاضي المرونة ولين الجانب ، غليه — في كلمة موجزة — أن يدور فلا ينكسر .. (وإذن فالمحاماة لباقة وفن جميل) .

على المحامي — وقد وضعت في عنقه أمانة الدفاع عن نفس التهم ، أو أمانة الدفاع عن حقوق الناس ومصالحهم ، على المحامي وقد تحمل هذه الأمانة العظمى وقد اضطلع بهذه المسئولية الكبرى ، وقد أخذ على عاتقه هذا العهد ، أو أخذ نفسه بهذا العقد — عليه ، إذن ، أن يقرأ جيداً أوراق الدعوى ، أن يقرأها قراءة دقيقة فاحصة دارسة ، أن يحصها تمحيصاً ، أن يقرأ السطور وما بين السطور ، أن يقرأها مرة ومرة ومرة ، فقد يجد في كل مرة جديداً ، وقد تتكشف أمامه في كل مرة أمور كانت غامضة ، وقد تتفتح أمامه في كل مرة أبواب كانت مغلقة ، على المحامي — لأجل أن يؤدي هذه الأمانة كاملة — بل علينا جميعاً — تتسلح بالعلم وأن نكب على الاطلاع وأن تتابع الحركة العلمية في عناية وشوق وأن نكون على صلة دائمة بأحكام محاكمنا العليا وأن نروض أنفسنا على أن نجد في القراءة متعة ولذة عقلية ، علينا أن نقرأ ثم نقرأ وأن نتواصى بذلك وأن نطلب المزيد من العلم دائماً ، وعندئذ — وقد اطمأن المحامي إلى أنه أبرأ ذمته وأقام واجبه وأدى الأمانات إلى أهلها — عندئذ يجد الجزاء عن ذلك وإفيا كاملاً جميلاً ، يجده (لاريب) في رضى نفسه التي تحب الحق ، ويجده (لاريب) في راحة ضميره الذي يجب الوفاء ، وأنعم بذلك جزاء وأكرم فهو سيئنا إلى الله تعالى وهو سيئنا إلى اللجنة ... (وإذن فالمحاماة أمانة وعهد) .

على المحامي أن يكون باشاً ، طلق الحيا ، وأن يختار الفاظه اختياراً ، وأن ينتقى عباراته انتقاء ، وأن تكون طلباته إلى القاضي وإلى زميله المحامي معقولة متعلقة بالدعوى في جوهرها منتجة فيها ، على المحامي أن لا يرهق زميله المحامي وأن لا يرهق القاضي وأن لا يرهق الدعوى بأمور أو طلبات أو تأجيلات يمكن الاستغناء عنها دون أن تضار العدالة في شيء ، على المحامي أن لا يسئ إلى مركز

زميله المحامي في الدعوى ، وأن لا يعقد الأمور تعقيداً بل يبسطها تبسيطاً ونحن جميعاً — والمشرع أماننا — نعمل دائماً جاهدين على تبسيط الإجراءات والنأي بها عن التعقيد ، على المحامي أن يعاون القاضى على الفصل في الدعوى ، وفي أقصر وقت ، ما استطاع إلى ذلك سبيلاً ، فالعدالة البطيئة تفقد كثيراً من روعتها وهيبتها وأثرها وجمالها ، ونحن أصحاب القانون يسرنا دائماً بل لا يسرنا في هذه الحياة شيء أكثر من أن نرى الحقوق تسعى إلى أصحابها سريعة طائعة مختارة ، وأن تسعى إلى أصحابها في غير عنت وفي غير حرج وفي غير مصروفات باهظة ، على المحامي أن يذكر دائماً وعلى القاضى أيضاً أن يذكر أن قاعات المحاكم مليئة بالجمهور ، وأن الجمهور — في هذه القاعات — دقيق الحس مرهف السمع والبصر ، وأن الجمهور في هذه القاعات — يرقب المحامي والقاضى ، وينقد المحامي والقاضى ، ويضع سلوك المحامي والقاضى في الميزان ، وأن الجمهور — في هذه القاعات — حين ينقدنا ويرقبنا لا يحابي ولا يجامل ولا يرحم . ولعل ذلك هو بعض السبب في أن جلسات المحاكم علنية . . على المحامي إذن أن لا يعقد الدعوى وأن لا يعرقل سيرها وأن يكون متمتازاً في سلوكه مع القاضى ومع زميله المحامي على نحو ما أسلفت . . وإذن (فالمحامي سلوك نبيل وذوق سليم) .

على المحامي أن يحرص على سمعة القاضى ، وأن يحرص على نزاهة القاضى ، وأن يحرص على شرف القاضى وكرامته . القضاة ممنوعون من الاجتماع بالناس ، ممنوعون من الاختلاط بالناس — يسمونهم Réservés وأترجمها (عاكفون) . القاضى لا يعرف في حياته إلا أن يتردد بين بيته والمخرب ، أما المحامي فهو كثير الاختلاط بالناس ، كثير الاجتماع بالناس ، يسمي الناس إليه يودعون أسراره ويطرحون عليه أمورهم وقضاياهم ومشكلاتهم ، يدرسونها لهم ويتمرف حقيقتها ودخائلها ويبحث لها عن حلول ، أما والقاضى عاكف هكذا ، أما والمحامي هو سبيل الناس إلى القاضى ، فعلى المحامي إذن أن يصون سمعة القاضى ونزاهته . . إن حدثت أحداً من الناس يوماً نفسه بأن يتصل بالقاضى اتصالاً غير كريم فعلى المحامي أن يحول دون ذلك وعلى المحامي أن يقف دون ذلك سداً منيعاً ، والمحامي إذ يحرص على سمعة القاضى إنما يحرص على سمعة نفسه بل يحرص على سمعة بلده ، فالمحامي جزء من القاضى ، والقاضى عنوان بلده ، والدول المتحضرة تباهى وتفاخر برقى القضاء فيها ، فليحرص المحامي إذن على سمعة القاضى بكل ما أوتي من قوة وعزم برأ بنفسه وبرأ بالقاضى وبرأ ببلده . . (وإذن فالمحامي خلق كريم) .

نحدث أستاذنا النقيب في إفاضة وعلم وتجربة عن القاضى في نظر المحامي ، فأحسن وأجاد ، وله في أعناقنا واجب هو الشكر والشكر خالصاً ، وهو التهئة والتهئة خالصة ، فقد انعكست صوركم على نقيصكم فصار خير ممثل لكم وصار أصدق وأصفى مرآة لكم فهنيئاً لكم بنقيصكم وهنيئاً لنقيصكم بكم وهنيئاً للعدالة بكم أجمعين . . . أما أنا — امثالاً لأمركم — فقد تحدثت في كلمات سريعة عن المحاماة : المحاماة نجدة ومروءة وإغاثة ، والمحاماة لباقه وفن جميل ، والمحاماة أمانة وعهد ، والمحاماة سلوك نبيل وذوق سليم ، والمحاماة خلق كريم — وأسارع إلى القول بأن المحاماة هنا ، وفي بلادنا

كلها ، كانت دائماً هكذا ، وكذلك هي اليوم ، وستظل أبداً وهكذا بإذن الله . . . الحمد لله
ثم الحمد لله فالمحاماة في بلادنا جامعة عريقة وطيدة أصيلة أنشأت ، وجمعت أساتذة رجالا علماء ،
بررة أوفياء ، مهرة أكفاء كانوا دائماً من حملة الشاعل في هذه البلاد . في كلمة موجزة : المحاماة
في بلادنا مفخرة لنا ومنارة عالية ومجد . . . شكرا لك سيدى النقيب ، وشكرا للنقابة الكبرى .
النقابة الأم وتقيها العظيم شكرا لكم جميعا أن هيأتم لنا هذا الاجتماع الجميل وهذه المحاضرة القيمة ..
شكرا وشكرا ثم شكرا .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

م.ب. — ادىء القسم العام

من التشريع العقابى المصرى

للككتور رءوف عبيد

الأستاذ بكلية الحقوق جامعة عين شمس

الكتور رءوف عبيد مؤلف تمتاز كتاباته بالوضوح والدقة والإحاطة ، وهو معروف لمن تهلهذ عليه من شباب المحامين ، كما أن قراء مجلة المحاماة يطالعون بشغف مقالاته الحافلة التى تحرمص المجلة على نشرها تباعاً منذ سنة ١٩٥٥ ، ولاسيما بحوثه المستفيضة عن تكييف الواقعة ومايشير من مشكلات فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم الذى نشر فى هذه المجلة ابتداء من أكتوبر سنة ١٩٥١ إلى يونيه سنة ١٩٥٧ ، والضوابط العامة للسببية فى قضائنا الجنائى الذى نشر ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٥٧ إلى سبتمبر سنة ١٩٥٨ ، وأخيراً بحثه الذى لا زال تحت النشر عن المصلحة فى النقض الجنائى وقد بدء نشره منذ عدد أكتوبر ١٩٥٩ . هذا عدا بحوثه ومقالاته الأخرى التى نشر معظمها فى هذه المجلة ، فضلاً عن المجلة الجنائية القومية التى يصدرها المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ومجلة العلوم القانونية والاقتصادية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، ومجلة مصر المعاصرة التى تصدرها جمعية الاقتصاد والإحصاء والتشريع .

وهو فوق هذا مؤلف غزير الإنتاج فى الموضوعات الجنائية ، وكتبه مراجع قيمة للمشتغلين بالقانون ، من قضاة ومحامين وغيرهم ، وقد ألف قبل كتابه الأخير ستة كتب أعيد طبع بعضها أربع مرات وهى : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، وجرائم التزيف والتزوير ، ومبادئ الإجراءات الجنائية ، وضوابط تسبيب الأحكام الجنائية فى قضاء النقض المصرى ، والسببية فى القانون الجنائى ، وشرح قانون العقوبات التكميلى .

وقد ظهر له أخيراً كتابه الجديد «مبادئ القسم العام من التشريع العقابى المصرى» فى ٧٢٤ صفحة من الحجم الكبير ، وقد استهله بمقدمة عرض فيها لأوليات العقاب فى طوره الراهن ، وتزايد الصلات بين الشرائع ، والاتجاهات العامة المعاصرة وصداها فى بلادنا ، وأزمة التشريع العقابى . وكان مما لاحظته المؤلف فيها أن العقوبة « لا تغنى وحدها فى مكافحة الجريمة وأن التشريع الذى يغالى فى التجريم والعقاب مقضى عليه بالفشل لأنه سرعان ما يفقد سيطرته على النفوس فى الوقت الذى يسمى فيه جاهداً إلى تأكيد هذه السيطرة . إذ استقر فى فلسفة التشريع أنه كلما كان هناك ضابط اجتماعى غير العقاب الجنائى كلما كان ذلك أفضل للدولة وللأفراد معاً . فالجزاء الجنائى شر لا بد منه ووسيلة

للعلاج أليلة دائماً وفاشلة أحياناً ، وليست غاية مرجوة ولا هدفاً لداته مقصوداً ، فلا ينبغي الاعتماد عليها إلا بعد استنفاد وسائل العلاج الأخرى ، وبالقدر اللازم له حسباً تشير به ظروف البيئة وتجارب الماضي ، وتحديد الدراسات التي تتم بروح علمية واقعية .. » كما لاحظ المؤلف أن التفاوت الضخم في العقاب بين تقدير الشارع وتقدير المجتمع ينال من أثر التشريع في النفوس بل في تقوية الوعي العام ضد الجرم ومقترفيه . ذلك أن سيطرة القانون على النفوس — عندما يكون معبراً تعبيراً صحيحاً عن روح البيئة وقيمها الاجتماعية — هي مصدر قوته الحقيقية .

كما لاحظ المؤلف أيضاً مدى تضامن الهيئة الاجتماعية في حمل عبء المسؤولية عن الجريمة « فلم تعد الجريمة واقعة شخصية مادية بقدر ما أصبحت ظاهرة اجتماعية ناجمة عن عوامل البيئة والميراث التي يساهم كل فرد في المجتمع بنصيب فيها معلوم عن وعي منه أو غير وعي ، لذا فإن العقوبة تصيب أيضاً — بحكم قانون طبيعي عادل — كل فرد في المجتمع بنصيب من الألم قل مداه أو كثر . »

وأضاف المؤلف في مقدمته « أن التشريع في حقيقته أو بالأقل في شطره الأقوى عملية تلقائية منبثقة من روح البيئة وميولها واتجاهاتها العامة . فهذه وتلك هي القوة الفعالة التي تتحكم في مصائر الشعوب ومقدراتها في النهاية بغير أن تنكر على الشارع العقابي أن له ثمة دور يؤديه في القيادة والتوجيه ، ولكن إلى مدى معلوم يتوقف على صواب تحديده نجاح التشريع . ومن هنا كان التشريع الناجح علماً وفناً في نفس الوقت ، فهو يتطلب إحاطة تامة بناصره العملية والفنية ، كما يتطلب قبل كل شيء آخر إحساساً مرهفاً متجاوباً مع روح المجتمع ومشاعره الراقية البناءة تجاوباً واضحاً صحيحاً . »

ثم تناول المؤلف موضوعه في أربعة كتب :

الأول في عموميات التشريع العقابي .

والثاني في الجريمة .

والثالث في الجاني .

والرابع في العقوبة .

وقد حرص على تسجيل آخر ما وصل إليه العلم في موضوعه ، فراجع المؤلفات الجديدة في مصر وفي الخارج ، كما تابع أحكام النقض لغاية سنة ١٩٦١ مما أضفى على كتابه طابعاً من الجودة والطرافة ، فوق ما اتسم به من التعمق والإحاطة وتأصيل الأمور تأصيلاً علمياً صحيحاً كما عودنا دائماً .

